Zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen

Inaugural - Dissertation

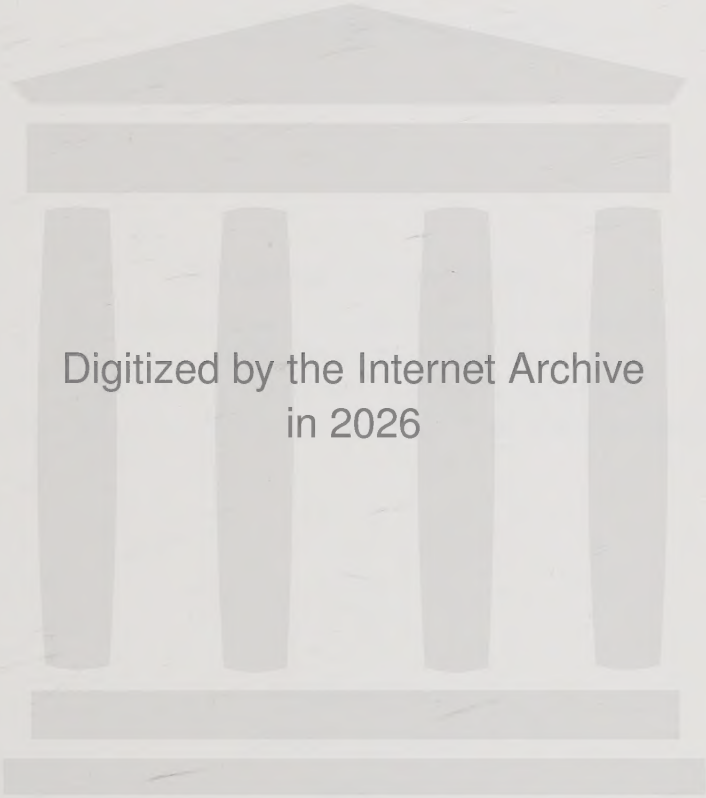
zur Erlangung des akademischen Grades eines
DOKTORS DER RECHTE
bei dem Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms Universität zu Münster/Westfalen

vorgelegt von

Ulrich Derksen

aus Köln

1977


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547213_0015

Zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines
DOKTORS DER RECHTE
bei dem Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms Universität zu Münster/Westfalen

vorgelegt von

Ulrich Derksen

aus Köln

1977

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan: Prof. Dr. Achterberg
Berichterstatter: Prof. Dr. Scupin
Prof. Dr.Dr. Krawietz
Tag der mündlichen Prüfung: 18. Februar 1977

MEINEN ELTERN
IN DANKBARKEIT
GEWIDMET

Inhaltsübersicht:

Seite

Erstes Kapitel:

Die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des Privatrechts 1

I. Einleitung 1

II. Problematik der Grundrechtsgeltung für juristische Personen 2

III. Keine Vermutung zugunsten der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen 4

IV. Art. 19 Abs. 3 GG als eine eng zu interpretierende Ausnahmevorschrift 5

V. Der Charakter der über Art. 19 Abs. 3 GG auf juristische Personen anzuwendenden Grundrechte 9

VI. Das personale Substrat der juristischen Person und die Durchgriffstheorie 12

VII. Der Begriff der juristischen Person in Art. 19 Abs. 3 GG 26

VIII. Die Bestimmung des Eigenwerts der juristischen Person 30

IX. Die sog. Drittwirkung der Grundrechte und Art. 19 Abs. 3 GG 33

X. Art. 19 Abs. 3 GG und das soziale Rechtsstaatsprinzip 41

XI. Das Verhältnis von Art. 9 GG zu Art. 19 Abs. 3 GG 47

XII. Art. 19 Abs. 3 GG im Verhältnis zum Bestandsschutz des Art. 79 Abs. 3 GG 52

XIII. Die Grenzen der gesetzlichen Einwirkungsmöglichkeiten auf juristische Personen 54

Seite

Z w e i t e s K a p i t e l:

Die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts 63

I. Problemstellung 63

II. Der Unterschied zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts und der des Privatrechts 65

III. Die Legitimationsgrundlage des Staates bei der Entstehung juristischer Personen des öffentlichen Rechts 72

IV. Das Gemeinwohlerfordernis als Voraussetzung legitimer Staatstätigkeit 74

V. Das Subsidiaritätsprinzip als Versuch einer Begrenzung staatlicher Tätigkeit und des staatlichen Aufgabenbereichs 83

VI. Die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts im Sinne einer prinzipiellen Bejahung bzw. Vermutung zugunsten der Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher juristischer Personen 9o

VII. Die prinzipielle Grundrechtsunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts im Bereich öffentlich-rechtlicher Funktionswahrnehmung und das Konfundierungsargument des Bundesverfassungsgerichts 97

VIII. Die sog. Prozeßgrundrechte als Ausnahme von dem Identitätsargument oder Konfundierungsargument 1o3

IX. Die prinzipielle Grundrechtsunfähigkeit des Staates als Hoheitsträger und Fiskus 1o6

X. Die prinzipielle Grundrechtsunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts im Bereich staatlicher Kompetenzwahrnehmung 1o9

XI. Die funktionsbezogene Unabhängigkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die nicht in der Verfassung institutionell abgesichert sind 119

Schlußbetrachtungen 127

Literaturverzeichnis

Abel, Waldemar	Grundrechtsschutz für kommunale Sparkassen, Diss., Münster 1972
Achterberg, Norbert	Problem der Funktionenlehre, München 1970
Aldag, Heinrich	Gleichheit vor dem Gesetz in der Reichsverfassung, Berlin 1925
Bachof, Otto	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: VVDStRL Heft 12, Berlin 1954, S. 37 ff.
---	Freiheit des Berufs, in: Die Grundrechte, Bd. III/1, Berlin 1958, S. 155 ff.
---	Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts, in: AöR Bd. 83, S. 208 ff.
Ballerstedt, Kurt	Wirtschaftsverfassungsrecht, in: Karl August Bettermann, Hans Carl Nipperdey und Ulrich Scheuner, Die Grundrechte, Bd. 3, 1. Halbbd., Berlin 1958, S. 1 ff.
Becker, Erich	Öffentliches Interesse bei der gemeindlichen Neugliederung, in: Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, Berlin 1968, S. 73 ff.
Bethge, Herbert	Der verfassungsrechtliche Standort der staatlich gebundenen Berufe, Diss., Köln 1968
---	Nochmals: Gemeinden als Grundrechtsträger, in: Der Städtetag 1970, S. 66 ff.
Bettermann, Karl August	Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger in NRW 1969, S. 1321 ff.
Blumenwitz, Dieter	Typische Konflikte zwischen Verwaltungsträgern und ihre Regelung im deutschen Verwaltungsrecht, in: AöR Bd. 96, S. 161 ff.
Bogs, Walter	Der soziale Rechtsstaat im deutschen Verfassungsrecht, in: Sozialer Rechtsstaat - Weg oder Irrweg ? Schriftenreihe des Deutschen Beamtenbundes, Heft 31, Bad Godesberg 1963, S. 44 ff.

Brinkmann, Karl	Grundrechtskommentar zum Grundgesetz, Bonn 1967 ff.
Brinz, Alois	Lehrbuch der Pandekten, I Bd., 2. Aufl., Erlangen 1873
Bull, Hans-Peter	Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz F/M 1973
Burmeister, Joachim	Vom staatsbegrenzenden Grundrechtsverständnis zum Grundrechtsschutz für Staatsfunktionen, Frankfurt/M. 1971
Charbonnier, Volker	Öffentliche Wirtschaftsförderung, Diss., Hamburg 1970
Dahm, Georg	Deutsches Recht, Die geschichtlichen und dogmatischen Grundlagen des geltenden Rechts, eine Einführung, 2. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1963
von Doemming, Klaus Berto-Füsslein, Rudolf Werner - Matz, Werner	Die Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, in: JöR Bd. 1 NF 1951
Dreier, Ralf	Zur Grundrechtssubjektivität juristischer Personen des öffentlichen Rechts, in öffentliches Recht und Politik, Festschrift für Hans Ulrich Scupin, Berlin 1973, S. 81 ff.
Dülp, Heinrich	Die Berufung juristischer Personen des öffentlichen Rechts auf Grundrechte - Ein Beitrag zur personalen Reichweite des Art. 19 Abs. 3 GG. Diss. Würzburg 1964
Dürig, Günter	Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, in: JZ 1953, S. 193 ff.
Ehrlich, Dietmar	Die rechtliche Stellung der freien Wohlfahrtsverbände unter besonderer Berücksichtigung sammlungsrechtlicher Vorschriften, Diss. Würzburg 1970
Emmerich, Volker	Die Fiskalgeltung der Grundrechte, namentlich bei erwerbswirtschaftlicher Betätigung der öffentlichen Hand, in: JuS 1970, S. 332 ff.
---	Die kommunalen Versorgungsunternehmen zwischen Wirtschaft und Verwaltung Frankfurt/M. 1970
---	Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen, Berlin 1969

Erichsen, Hans-Uwe, Mertens, Wolfgang,	Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin, New York 1975
Erichsen, Hans-Uwe	Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit I, Frankfurt/M. 1972
Erman, Walter	BGB, Handkommentar, 6. Aufl., Münster 1975
Feiler, Manfred	Das Bonner Grundgesetz und die juristischen Personen als Träger von Grundrechten, Diss. München 1963
Fischbach, Oscar Georg	Der Rechtsbegriff des öffentlichen Dienstes unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes zu Art. 131 GG, in DöV 1955, S. 7o9 ff.
Forsthoff, Ernst	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: VVDStRL Heft 12, Berlin 1954, S. 8 ff. und in: Rechtsstaat im Wandel, Stuttgart 1964
---	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München-Berlin 1966, 1o. Aufl. München 1973
Fröhler, Ludwig	Die verfassungsrechtliche Grundlegung des sozialen Rechtsstaates in der Bundesrepublik Deutschland und in der Republik Österreich, München 1967
Fröhler, Ludwig Oberndorfer, Peter	Körperschaften des öffentlichen Rechts und Interessenvertretung, München 1974
Fuß, Werner	Die Überschreitung des Wirkungskreises juristischer Personen des öffentlichen Rechts, in: DöV 1956, S. 566 ff.
---	Grundrechtsgeltung für Hoheitsträger, in: DVBl 1958, S. 739 ff.
Gassdorf, Heinz	Die Inanspruchnahme von Freiheitsrechten von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Diss. 1958

Geiger, Willi	Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Berlin und Frankfurt 1952
Gierke, Otto	Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887, Hildesheim 1963
Grund, Hartmut	Das Monopol der öffentlichen Hand im Rundfunk- und Fernsehwesen, in: DVBl 1969, S. 481 ff.
Gschwendtner, Hubert	Der Begriff der Juristischen Person im Verfassungsrecht und die Stellung des Art. 19 Abs. 3 im Wertsystem der Grundrechte, Diss. München 1968
Häberle, Peter	Die Abhörentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.197o, in: JZ 1971, S. 145 ff.
---	Gemeinwohljudikatur und Bundesverfassungsgericht, in: AöR Bd. 95 (197o), S. 86 ff., S. 26o ff.
Hamann, Andreas	Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, Neuwied-Berlin-Darmstadt 1958
Hammer, Wilm	Das Verhältnis der juristischen Personen zu den dahinterstehenden natürlichen Personen, in: MDR 1956, S. 656 und S. 657
Herzog, Roman	Allgemeine Staatslehre, Frankfurt/M. 1971
---	Grundrechteund Gesellschaftspolitik, in: Festschrift für Hirsch, Berlin 1968, S. 63 ff.
---	Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung, in: Der Staat, Bd. 2, (1963), S. 399 ff.
Herzog, Tilman	Die Grundrechtssubjektivität überindividueller privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Funktionseinheiten, Diss. Münster 1969

Hesse, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl., Karlsruhe 1973
Huber, Ernst Rudolf	Der Streit um das Wirtschaftsrecht, in: DöV 1965, S. 97 ff., 172 ff., S. 2oo ff.
---	Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, in: Nationalstaat und Verfassungsstaat, Stuttgart 1965, S. 249 ff. und in: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, herausgegeben von Ernst Forsthoff, Darmstadt 1968, S. 589 ff.
Huber, Ernst Rudolf	Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., Bd. 1, Tübingen 1953
Isensee, Josef	Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, Berlin 1968
Jakobi, Werner	Keine Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand, in: BB 1951, S. 764 ff.
Jellinek, Georg	Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., 5. Neudruck, Berlin 1929
Junker, Horst	Charakterisierung und rechtliche Umgrenzung der öffentlich wirtschaftlichen Unternehmertätigkeit, Diss. Göttingen 1965
Karl, Hermann	Freiheit und Sozialstaat, Kongruenz oder Antinomie zwischen Art. 2 Abs. 1 und Art. 2o Abs. 1, 28 Abs. 1 des Grundgesetzes, Diss. Bochum 197o
Kelsen, Hans	Reine Rechtslehre, 2. Aufl., Wien 196o
Klotz, Erhard	Grenzen der Rechtsfähigkeit bei juristischen Personen, Diss. Tübingen 1963
Köttgen, Arnold	Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbstverwaltung der Universitäten, in: Neumann, Nipperdey, Scheuner: Die Grundrechte, Bd. 2, S. 291 ff.
Koch, Peter	Anmerkung zum Urteil des Amtsgerichts Montabaur vom 8.1.1963, in: BB 1963, S. 627

Korte, Heinz	Die Aufgabenverteilung zwischen Gemeinde und Staat unter besonderer Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips, in: VerwArch Bd. 61 (1970), S. 3 ff.
Krause, Hermann	Allgemeine Geschäftsbedingungen und das Prinzip des sozialen Rechtsstaates, in: Ernst Forsthoff: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 291 ff.
Krawietz, Werner	Körperschaft in Historisches Wörterbuch der Philosophie, Sonderdruck aus Bd. 4 (I-K), Basel-Stuttgart 1976, S. 1101-1134
Krawietz, Werner	Unbestimmter Rechtsbegriff, Öffentliches Interesse und gesetzliche Gemeinwohlklauseln als juristisches Problem in Der Staat, Bd. 11, Berlin 1972, S. 349-366
Krückmann, Paul	Einheit, Subjekt, Person, in: AcP 114, 143 ff.
Krüger, Herbert	Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Stuttgart-Berlin u.a. 1966
Lamm, Erich und Mlitzko, Ulrich	Versicherungszwang und Grundgesetz in: DVBl 1964, S. 941 ff.
Larenz, Karl	Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., München 1975
Leibholz, Gerhard	Die Gleichheit vor dem Gesetz, 2. Aufl., München 1959
Leibholz, Gerhard-Rupprecht, Reinhard	Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Nachtrag, Köln-Marienburg 1971
Leisner, Walter	Privatinteressen als öffentliches Interesse, in: DöV 1970, S. 217 ff.
Leist, Wolfgang	Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, Diss. Mainz 1970
Lerche, Peter	Rechtsgutachten zur Verfassungsmässigkeit des Erfordernisses der Dreiviertel-deckung in der freiwilligen Weiterversicherung nach dem Finanzänderungsgesetz, München 1968

Leßmann, Herbert	Persönlichkeitsschutz juristischer Personen, in: AcP Bd. 17o, S. 266 ff.
Lopka, Karl-Heinz	Wandlung der Grundrechte von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz, Diss. Köln 1951
v. Mangoldt, Hermann	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Berlin-Frankfurt/M. 1953
v. Mangoldt, Hermann-Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar Bd. I, 2. Aufl., Berlin-Frankfurt 1957
Martens, Wolfgang	Öffentlich als Rechtsbegriff, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1969
Maser, Siegfried	Die Geltung der Grundrechte für juristische Personen und teilrechtsfähige Verbände, Diss., Bonn 1964
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht, 18. Aufl., München 1971
Maunz, Theodor-Dürig, Günter-Herzog, Roman	Grundgesetz, Kommentar, Lieferung 1 - 11, München 197o
Mayer, Franz	Allgemeines Verwaltungsrecht, Stuttgart-München-Hannover 1971
Menger, Christian-Friedrich	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, in: VerwArch Bd. 56, S. 81 ff.
Mielke, Jürgen	Die Abgrenzung der juristischen Person des öffentlichen Rechts von der juristischen Person des Privatrechts, Diss. Hamburg 1965
Motsch, Peter	Die rechtliche Stellung der Handwerkskammer gegenüber Staat und Gesellschaft, Diss. Würzburg 197o
Müller-Freienfels, Wolfram	Zur Lehre vom sogenannten "Durchgriff" bei juristischen Personen im Privatrecht, in: AcP 156, S. 522 ff.
v. Münch, Ingo	Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 197o Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, Frankfurt/M. 1974

v. Münch, Ingo	Staatliche Wirtschaftshilfe und Subsidiaritätsprinzip, in: Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft, Frankfurt/M. 1971, S. 411 ff. und in JZ 1960, S. 303 ff.
---	Zweitbearbeitung des Art. 9 GG in Bonner Kommentar, Juni 1966, Hamburg 1950, Loseblattveröffentlichung
v. Mutius, Albert	Zweitbearbeitung des Art. 19 Abs. 3 GG in Bonner Kommentar, Januar 1974, Oktober 1974, April 1975, Hamburg 1950, Loseblattveröffentlichung
Nipperdey, Hans Carl	Freie Entfaltung der Persönlichkeit, in: Die Grundrechte, Bd. IV/2, Berlin 1962, S. 741 ff.
---	Recht der Arbeit München-Berlin 1950
Obermayer, Klaus-Steiner, Udo	Die Monopole der öffentlichen Sachversicherung und das Grundrecht der Berufsfreiheit, in:NJW 1969, S. 1457 ff.
Oechsle, Manfred	Zur wesensgemäßen Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen des Zivilrechts, Diss. Tübingen 1960
v. Olshausen, Henning	Zur Anwendbarkeit von Grundrechten auf juristische Personen des öffentlichen Rechts, Diss. Marburg 1969
Peters, Hans	Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, bearbeitet von J. Salzwedel und G. Erbel, Berlin 1969
Peters, Louis F.	Der Gesetzesbegriff Gemeinwohl im deutschen Privatrecht, Diss. Köln 1967
Püttner, Günter	Die öffentlichen Unternehmen, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1969
Ramm, Thilo	Die Freiheit der Willensbildung, Stuttgart 1960
Rinken, Alfred	Das Öffentliche als verfassungstheoretisches Problem, Berlin 1971
Rode, Karlheinz	Gesetzliche Pflichtversicherung und persönliche Freiheit, in: Sonderbeilage der "Versicherungswirtschaft", Heft 18 vom 15.9.1970, S. 1 ff.

Rüfner, Wolfgang	Formen der öffentlichen Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, Berlin 1967
---	Zur Bedeutung und Tragweite des Art. 19 Abs. 3 des Grundgesetzes, in: AöR 89, S. 261 ff.
Rupp, Hans Heinrich	Das Grundrecht der Berufsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: AöR Bd. 92, S. 212 ff.
---	Grundfrage der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen 1965
---	Verfassungsrechtliche Aspekte der Postgebühren und des Wettbewerbs der Deutschen Bundespost mit den Kreditinstituten, Köln 1971
---	Privateigentum an Staatsfunktionen, in: Recht und Staat, Heft 278
---	Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen - Bedeutung der Begriffe im Verwaltungsrecht, in: Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, Berlin 1968, S. 116 ff.
Rupp-v. Brünneck, Wiltraut	Zur Grundrechtsfähigkeit juristische Personen, in: Festschrift für Adolf Arndt, Frankfurt/M. 1969, S. 349 ff.
Ryffel, Hans	Öffentliche Interessen und Gemeinwohl, in: Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, Berlin 1968, S. 13 ff.
Scheuner, Ulrich	Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL Heft 19 (1961), S. 245/246
Schmidt, Walter Wieland	Die Aufhebung der Versicherungspflichtgrenze in der Rentenversicherung aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: BB 1968, S. 306 ff.
---	Grundrechte und Nationalität juristischer Personen, Diss., Heidelberg 1966
Schmitt, Carl	Verfassungslehre, Berlin-Neukölln 1954 (unveränderter Neudruck der Ausgabe von 1928)

Schmitt, Carl	Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 - 1954, Berlin 1958
Schnapp, Friedrich	Die Stellung der Sozialversicherungsträger in der Verfassung, in: Soziale Sicherheit, Zeitschrift für Sozialpolitik 1970, S. 193 ff., zitiert: Soziale Sicherheit
---	Gemeinden als Grundrechtsträger, in: Der Städtetag 1969, S. 534 ff. zitiert: Städtetag
Schneider, Rudolf	Buchbesprechung von W.W. Schmidt: Grundrechte und Nationalität juristischer Personen, in: DVBl 1969, S. 83 - 91
Scholz, Rupert	Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, München 1971
Schramm, Theodor	Staatsrecht Bd. II, Grundrechte und ihre verfassungsrechtliche Absicherung, Köln-Berlin-Bonn-München 1971, S. 32 - 35
Schütze, Otto	Die Geltung der Grundrechte für die juristischen Personen, Diss. Köln 1957
Schwabe, Jürgen	Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte, München 1971
Serick, Rolf	Rechtsform und Realität juristischer Personen, Berlin-Tübingen 1955
Simon, Helmut	Vom Bürgerlichen Rechtsstaat zum Demokratischen und Sozialen Rechtsstaat, Protokoll Nr. 24o, Tagung der Evangelischen Akademie Rheinland-Westfalen am 11. und 12. November 1967
Soergel, Siebert	BGB, Allgemeiner Teil, Kommentar, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1967
Stein, Ekkehart	Lehrbuch des Staatsrechts, 2. Aufl., Tübingen 1971

Stern, Klaus	Die verfassungsrechtliche Position der kommunalen Gebietskörperschaft in der Elektrizitätsversorgung, Berlin-Frankfurt/M. 1966
Turegg, Kurt Egon-Kraus, Erwin	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 4. Aufl., Berlin 1962
Ule, Carl Hermann	Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, Berlin 1968, S. 125 ff.
Ulsamer, Gerhard	Geltung der Grundrechte für jur. Personen des öffentlichen Rechts in: Menschenwürde und freiheitlich Rechtsordnung, Festschrift für Willi Geiger, Tübingen 1974, S. 199 ff.
Vogel, Klaus	Öffentliche Wirtschaftseinheiten in privater Hand, Heft 47 der Abhandlungen aus dem Seminar für öffentliches Recht der Universität Hamburg, Hamburg 1959
Wenger, Karl	Die öffentliche Unternehmung, Wien-New York 1969
Wernicke, K.G.	Bonner Kommentar, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, bearbeitet von K.G. Wernicke u.A., Hamburg 1950ff.
Wertenbruch, Wilhelm-Schaumann, Wilfried	Grundrechtsanwendung im Verwaltungsprivatrecht, in: JuS 1961, S. 105 ff. und in Ingo v. Münch: Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft, S. 421 ff.
Westermann, Harry	BGB, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Karlsruhe 1973
Wieacker, Franz	"Zur Theorie der juristischen Person des Privatrechts" in: Festschrift für Ernst Rudolf Huber, Göttingen 1973
Wittkämper, Gerhard W.	Grundgesetz und Interessenverbände, Köln und Opladen 1963
Wolf, Ernst	Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Lehrbuch Köln-Bonn-Berlin-München 1973
Wolff, Hans Julius	Organschaft und juristische Person Bd. I, Juristische Person und Staatsperson, Berlin 1933, Neudruck Aalen 1968

Wolff, Hans Julius	Verwaltungsrecht, Bd. II, 3. Aufl., München 1970
Zeidler, Karl	Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, in: VVDStRL Heft 19 (1961), S. 208 ff.
v. Zezschwitz, Friedrich	Das Gemeinwohl als Rechtsbegriff, Diss., Marburg 1967
Zippelius, Reinhold	Allgemeine Staatslehre, 2., 3. und 4. Aufl., München 1970, 1971 und 1973
Zuck, Rüdiger	Subsidiaritätsprinzip und Grundgesetz, Diss., München 1968

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (seit 1886; bis 1910 Archiv für öffentliches Recht) (Band, Seite)
BArbGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (Band, Seite)
Bd.	Band
BB	Der Betriebsberater, Zeitschrift
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band, Seite)
BK	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar) Hamburg seit 1950
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band, Seite)
BVerwG	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Band, Seite)
DöV	Die öffentliche Verwaltung, Zeitschrift
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
FN	Fußnote
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23. Mai 1949
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts (1907 - 1938) NF seit 1951 (Band, Seite)
JuS	Juristische Schulung, Zeitschrift
JZ	Juristenzeitung (Fortsetzung der Deutschen Reichszeitschrift und der Süddeutschen Juristenzeitung seit 1951)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht, Zeitschrift
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
VerwArch	Verwaltungsarchiv
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (seit 1924) (Heft und Seite)

Erstes Kapitel:

Die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des Privatrechts

I. Einleitung

Es ist angesichts der Fülle der Literatur [1] zum Problem der Grundrechtsgeltung für juristische Personen erstaunlich, daß sich bis heute ein fester Meinungsstand in der Diskussion noch nicht eingestellt hat. Während im Bereich der Grundrechtsgeltung für juristische Personen des Privatrechts der Meinungsstreit an Bedeutung verliert, ist auf dem Gebiet der Grundrechtsgeltung juristischer Personen des öffentlichen Rechts eine einheitliche Meinung zur Zeit noch nicht erkennbar. Dies mag zum Teil daran liegen, daß Art. 19 Abs. 3 GG keine Unterscheidung zwischen juristischen Personen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts getroffen hat und angesichts der heute deutlicher feststellbaren Ausweitung sozialstaatlicher Kompetenz dieses Problem damals noch nicht erkannt wurde. Die vorliegende Untersuchung will deshalb insbesondere das Verhältnis juristischer Personen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts daraufhin überprüfen, ob der Entfaltungsspielraum der Grundrechte juristischer Personen des Privatrechts dadurch eingeengt worden ist, daß inzwischen öffentlich-rechtliche juristische Personen in vermehrtem Umfang entstanden sind. Dabei wird der Akzent sowohl auf den Charakter der Grundrechte juristischer Personen zu setzen sein, als auch die Andersartigkeit der juristischen Personen im weitesten verfassungsrechtlichen Sinn gegenüber natürlichen Personen zu beachten sein. Die Abhandlung

---

1) Hess. StGH Beschluss vom 11.4.1973 in DöV 1973, 524 ff. (525)

BVerwG in DVBl 1973, S. 795, 798, mit Anm. Seifert, S. 797 und 798

Erichsen, Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit I 1972, S. 153 - 163

v. Mutius, in Bonner Kommentar zu Art. 19 Abs. 3 GG, S. 62 - 68, Bem. 80 - 86 mit weiteren Nachweisen

will nur diese Grundproblematik erörtern. Die Frage der Anwendung einzelner Grundrechte auf juristische Personen bleibt genauso unberücksichtigt wie das Problem der Grundrechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen.

II. Problematik der Grundrechtsgeltung für juristische Personen

Die Frage, inwieweit juristischen Personen Grundrechte zustehen und ob bejahendenfalls diese durch Legislative und Exekutive beschränkt werden können, kann erst beantwortet werden, wenn vorher die Frage der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen generell geklärt worden ist.

Dies scheint insbesondere im Hinblick auf Art. 19 Abs. 3 GG geboten, der bestimmt: "Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind".

Bei einer vordergründigen Betrachtungsweise scheint es, als sei mit der Schaffung des Art. 19 Abs. 3 GG, der im Gegensatz zur Weimarer Verfassung eine positiv verfassungsrechtliche Aussage über die Anwendbarkeit von Grundrechten auf Personenmehrheiten gemacht hat, jegliche Schwierigkeit, die mit diesem Problemkreis zusammenhängt, beseitigt worden[1].

Es ist zwar richtig, dass mit der Normierung des Art. 19 Abs. 3 GG die alte Streitfrage der Weimarer Verfassung bezüglich der grundsätzlichen Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen endgültig entschieden wurde. Im Schrifttum zu den Grundrechten der Weimarer Verfassung, die keine Bestimmung über die Anwendbarkeit von Grundrechten auf juristische Personen enthielt, blieb es weiterhin umstritten, ob die Grundrechte privatrechtlichen juristischen Personen zustehen [2].

---

1) v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Die Grundrechte, Vorbem. B IX/S. 104 und zu Artikel 19 Abs. 3 GG, Anm. VI, 3 a, b, S. 567.

2) Erwähnt bei W.W. Schmidt, Grundrechte und Nationalität juristischer Personen, S. 22 und 23.

wobei Carl Schmitt [1] einerseits wegen des individualistischen Charakters der Grundrechte, die nur physischen Einzelpersonen zustünden, eine Anwendbarkeit wenigstens bei den sogenannten Freiheitsrechten verneinte, während z.B. Leibholz [2] schon den Grundrechtsschutz juristischer Personen mit der Begründung bejahte, es sei nach dem Sinn der Grundrechte insbesondere im Hinblick auf den Gleichheitssatz kein Grund für eine unterschiedliche Behandlung natürlicher und juristischer Personen vorhanden.

Etwas modifizierter wird schon bei Aldag [3] betont, dass es zu unerträglichen Ungleichheiten in der Behandlung natürlicher Personen, die unter der Form einer juristischen Person im Rechtsverkehr handeln, gegenüber natürlichen Personen, die sich nicht der Form einer juristischen Person (z.B. OHG) bedient haben, führen würde.

Die positive Entscheidung des Art. 19 Abs. 3 GG bejaht die Grundrechtsfähigkeit von juristischen Personen, wenn auch der Ausdruck "gelten auch" und der Nachsatz, "soweit sie ihrem Wesen nach", schon dafür spricht, dass eine generelle vorbehaltslose Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen nicht in Frage kommt. Jedenfalls kann angesichts des eindeutigen Wortlauts des Art. 19 Abs. 3 GG die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen nicht mehr grundsätzlich verneint werden [4], was aber zunächst nichts anderes besagt, als dass die Grundrechte nicht allein

---

1) Verfassungslehre, S. 173; Schmitt begründet dies u.a. damit, dass die Freiheitsrechte schon von Natur aus vorgegeben seien, während die juristischen Personen ein Produkt des Staates, also begrenzt seien, so dass eine Anwendung vorstaatlicher unbeschränkter Freiheitsrechte nicht möglich sei.

2) Leibholz, Die Gleichheit vor dem Gesetz, S. 84-86.

3) H. Aldag, Gleichheit vor dem Gesetz in der Reichsverfassung, S. 57.

4) So aber, wenn auch nicht ganz eindeutig, Carl Schmitt, in Verfassungsrechtliche Aufsätze, S. 231, Anm. 4.

Einzelpersonen vorbehalten sind [1].

III. Keine Vermutung zugunsten der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen

Aus der Tatsache, daß der Grundgesetzgeber die juristischen Personen als Grundrechtsträger grundsätzlich anerkannt hat, zu folgern, daß dies zur Begründung der These ihres Grundrechtsschutzes genüge, ist indes schon vom Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 GG her verfehlt [2]. Nach dieser Ansicht müßte nur untersucht werden, ob einzelne Grundrechte nach ihrem Geltungsbereich auf juristische Personen Anwendung finden können, da grundsätzlich die Möglichkeit einer Grundrechtsgeltung für juristische Personen vorausgesetzt wird, und nur dann eine Anwendung verneint werden kann, wenn dies unter keinem denkbaren Gesichtspunkt möglich ist. Insofern kann der Meinung nicht gefolgt werden [3], die besagt, daß nach dem Sinn und Ziel der verfassungsrechtlichen Regelung des Art. 19 Abs. 3 GG die Vermutung zugunsten der Anwendbarkeit von Grundrechten auf juristische Personen spreche und im Zweifelein Grundrechtsschutz zu bejahen sei [4].

Insbesondere v. Mangoldt [5] hat diese Vermutung mit dem Prinzip der Allgemeinheit der Gesetze, welches sich als ein Ausfluß des Rechtsstaatsgedankens darstelle, begründet. Diese Betrachtungsweise mag bei natürlichen Personen verständlich sein, bei juristischen Personen zwingt

---

1) Gschwendtner, Der Begriff der juristischen Personen im Verfassungsrecht und die Stellung des Art. 19 Abs. 3 im Wertsystem der Grundrechte, S. 5.

2) So aber Bettermann in NJW 1969, 1321 ff. (1324); Schnapp in Soziale Sicherheit, S. 199 ff (200).

3) v. Mangoldt, 1. Aufl., Komm.z. Grundgesetz, Anm. 5 zu Art. 19 GG; Maunz, Staatsrecht, S. 105; v. Mangoldt-Klein, S. 568.

4) So v. Mangoldt-Klein, S. 568, Anm. VI 3 b am Ende.

5) v. Mangoldt, 1. Aufl., S. 120 u. 122; Maunz, Deutsches Staatsrecht, S. 105; Schnapp, a.a.O., S. 203.

der "Soweit"-Satz des Art. 19 Abs. 3 GG dazu, auch zu untersuchen, ob eine juristische Person im konkreten Fall überhaupt Trägerin von Grundrechten sein kann [1]. Zudem lässt der Satz von der Allgemeinheit der Gesetze die Frage unbeantwortet, warum und inwieweit eine Gleichbehandlung von juristischen und natürlichen Personen geboten ist [2].

Konsequent zu Ende geführt bedeutet diese Vermutung, in Art. 19 Abs. 3 GG eine institutionelle Garantie [3] für die Rechtsfigur der juristischen Person zu sehen mit der Folge, dass der Gesetzgeber in die Rechte juristischer Personen nicht eingreifen könnte. Dies ist aber abzulehnen, da gerade die Interessen der Allgemeinheit bzw. die Interessen einzelner oder einzelner juristischer Personen es erfordern, die Rechte juristischer Personen näher abzugrenzen und auszugestalten, um zu verhindern, dass beispielsweise Interessenverbände und Großunternehmen [4], die sich dem staatlichen Einfluß weitgehend entzogen haben, unter Berufung auf Art. 19 Abs. 3 GG die Grundrechte des Einzelnen bzw. einzelner juristischer Personen unterlaufen [5]. Die Worte "gelten auch" und der "Soweit"-Satz stehen darüber hinaus einer institutionellen Garantie entgegen.

IV. Art. 19 Abs. 3 GG als eine eng zu interpretierende Ausnahmevorschrift

Ob man deshalb behaupten kann, Art. 19 Abs. 3 GG sei eine Ausnahmevorschrift, die eng zu interpretieren sei, was

---

1) Peters, H.; Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, S. 255.

2) Oechsle, Zur wesensgemässen Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen des Zivilrechts, Diss., S. 19.

3) Ramm, Freiheit der Willensbildung, S. 30.

4) Insoweit können insbesondere multinationale Grossunternehmen sich staatlichem Einfluss weitgehend entziehen. Daher ist der Begriff inländische juristische Person eng zu fassen.

5) Rupp v. Brünneck, Wiltraut, Zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen in Festschrift für Adolf Arndt, S. 354, 357.

insbesondere durch den Ausdruck "gelten" offenbar werde, so dass die ganze Vorschrift in den stets eng auszulegenden exzeptionellen Bereich rechtstechnischer Fiktion gehöre, erscheint ebenfalls problematisch [1]. Diese Auffassung ist noch zu sehr in historischen Vorstellungen verhaftet, die Grundrechte nur im Bereich zwischen den Individuen und dem Staat, also Grundrechte einer Gemeinschaft grundsätzlich nicht anerkannte [2] und daher als Ausnahme ansah (Streng liberalistische Grundrechtsauffassung von Carl Schmitt).

Es ist, wie erwähnt, nicht gesagt, dass der freiheitsverbürgende Charakter gewisser Grundrechte nur auf natürliche Personen beschränkt bleiben müsste [3]. Ausserdem ist die Tatsache, dass bereits in der Weimarer Republik die Grundrechtsanwendung auf juristische Personen ernsthaft diskutiert wurde, ein Indiz dafür, dass es sich bei Art. 19 Abs. 3 GG eben nicht um eine Ausnahmevorschrift handelt, die in den exzeptionellen Bereich rechtstechnischer Fiktionen gehört. Auch aus den Worten "gelten auch" kann nicht ohne weiteres auf einen etwaigen Ausnahmecharakter des Art. 19 Abs. 3 GG geschlossen werden, [4] da das Wort "gelten" hier im Zusammenhang mit dem "Soweit"-Satz gesehen werden muss. Es dreht sich hier um das rechtliche Gelten, um den Normcharakter.

Aus dem Wort "gelten" ist lediglich zu folgern, dass bei der Prüfung der Anwendbarkeit von Grundrechten auf juristische Personen der typischen Verschiedenartigkeit der juristischen Personen im Vergleich zu natürlichen Personen Rechnung zu tragen ist.

---

1) Maunz-Dürig, Herzog, Grundgesetz, Kommentar, zu Art. 19 Abs. 3 GG, S. 4; Geiger, Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, S. 276; Giese-Schunck, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland zu Art. 19, Anm. 5.

2) Erwähnt bei Brinkmann, Grundrechtskommentar. S. 19.

3) Maser, Die Geltung der Grundrechte für juristische Personen und teilrechtsfähige Verbände, Diss., S. 21.

4) Brinkmann, a.a.O., S. 19.

Ob man deshalb nur von einer analogen Anwendung [1] sprechen sollte oder ob hier eine unmittelbare Anwendung der Grundrechte unter gewissen Einschränkungen vorliegt, ist dabei eine Frage minderer Bedeutung, auf die daher nur kurz einzugehen ist.

Wesentlich erscheint die Erkenntnis, dass mit Normierung des Art. 19 Abs. 3 GG das Grundgesetz sich von einer einseitig ausgerichteten individualistischen Betrachtungsweise der Grundrechte gelöst hat [2].

Damit soll nicht gesagt sein, dass erst mit Art. 19 Abs. 3 GG die Problematik der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen zum ersten Mal im Sinne einer Abkehr von einer streng liberalistischen Grundrechtsauffassung begründet worden ist [3]. Unabhängig von der historischen Herkunft des Art. 19 Abs. 3 GG verbietet indes dieser Artikel eine Auslegung der Grundrechte lediglich im streng liberalistischen-individualistischen Sinne.

Die vorgenannten Ansichten, wonach eine Vermutung für die Anwendung des Art. 19 Abs. 3 GG spreche oder Art. 19 Abs. 3 GG einen Ausnahmecharakter habe, bergen, worauf Oechsle [4] mit Recht verweist, die Gefahr in sich, dass auf eine echte Begründung verzichtet wird, zumal eine allgemeine Vermutung kaum geeignet sein dürfte, die Probleme zu lösen.

Die Entstehungsgeschichte des Art. 19 Abs. 3 GG liefert auch keine eindeutigen Hinweise. Es ist zwar richtig, dass der Vorsitzende des Grundsatzausschusses des Parlamentarischen Rates, nämlich der Abgeordnete v. Mangoldt den

---

1) Bernicke, BK, Art. 19, S. 9; Bachof, Freiheit des Berufs in Grundrechte, Bd. III, 1. Halbbd., S. 155 ff. (S. 18o).

2) Wittkämper, Grundgesetz und Interessenverbände, S. 58.

3) Vgl. insoweit W.W. Schmidt, a.a.O., S. 15-23.

4) Oechsle, a.a.O., S. 34.

oben aufgezeigten Meinungsstreit in der Weimarer Verfassung klarstellen wollte, wobei er den Standpunkt vertrat, dass auch juristische Personen grundrechtsfähig sein sollten [1]. Sein Antrag enthielt kasuistisch-enumerativ die in Betracht kommenden Grundrechte. Der Entwurf, welchen der Abgeordnete v. Mangoldt dem Grundsatzausschuss unterbreitete, enthielt neben einzelnen Grundrechten noch nicht den in Art. 19 Abs. 3 GG gebrauchten Begriff der juristischen Person, sondern sprach nur von Körperschaften und Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit [2], auf die die einzelnen Grundrechte entsprechend anzuwenden seien. Als man sich später hinsichtlich des Umfangs der einzelnen Grundrechte im Hinblick auf die enumerative Aufzählung nicht einigen konnte, entstand die allgemein gehaltenere Formulierung des Art. 19 Abs. 3 GG, wobei die vom Abgeordneten v. Mangoldt gewählte Formulierung "entsprechend anzuwenden", die dieser gewählt hatte, um die Besonderheiten der Körperschaft gegenüber den Einzelpersonen zu berücksichtigen, auf Anregung des Abgeordneten Strauß in die Worte "gelten entsprechend" abgeändert wurde [3]. Damit sollte also nur eine Rechtsgeltung gemeint sein.

Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 19 Abs. 3 GG ergibt sich demnach nur, dass neben ihrer Geltung für natürliche Personen die Grundrechte für juristische Personen entsprechend ihrer Andersartigkeit anzuwenden sind [4].

---

1) Doemming-Füsslein-Matz, Die Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, in JöR Bd. I NF, S. 18o/181; Rupp von Brünneck, Wiltraut, a.a.O., S. 35o, 351.

2) Doemming-Füsslein-Matz, a.a.O., S. 181.

3) Erwähnt bei Maser, a.a.O., S. 11, HA-Steno, S. 218/219; vgl. auch Doemming-Füsslein-Matz, a.a.O., S. 181, der nur von einer sprachlichen Änderung spricht.

4) Herzog, Tilman, Die Grundrechtssubjektivität überindividueller privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Funktionseinheiten, Diss., S. 4o, 41, 42.

Diese Auslegung spricht einmal gegen einen Ausnahmecharakter des Art. 19 Abs. 3 GG [1], zum anderen wird mit dieser Interpretation einer analogen Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen der Boden entzogen. Die Grundrechte sind gemäss Art. 19 Abs. 3 GG unmittelbar auf juristische Personen anwendbar, wobei durch die Formulierung "gelten auch" die Besonderheiten, die die juristische Person gegenüber den natürlichen Personen aufweist, bei der Grundrechtsanwendung entsprechend beachtet werden muss.

V. Der Charakter der über Art. 19 Abs. 3 GG auf juristische Personen anzuwendenden Grundrechte

Dennoch erhebt sich aber die Frage, ob das Grundrecht, welches man bei Anerkennung der Verschiedenartigkeit der juristischen Person auf diese anwendet, dem Grundrecht einer natürlichen Person entspricht.

Einiges könnte dafür sprechen, dass es sich dann nur um ein inhaltsgleiches Grundrecht handelt [2], da die Situation der natürlichen Person gegenüber dem Staat anders ist als die der juristischen Person.

Diese Auslegung könnte auch durch die Entstehungsgeschichte des Art. 19 Abs. 3 GG gestützt werden, da Art. 19 Abs. 3 GG an der zum Vorbild genommenen Fassung des Bayerischen Entwurfs kaum etwas ändern wollte, der besagte: "Die Grundrechte gelten, soweit anwendbar, für die juristischen Personen ... entsprechend" [3]. Wenn später die Worte "gelten entsprechend" gewählt wurden, so könnte dies in der Tat bedeuten, dass die Grundrechte nur gemäss

---

1) Dülp, Die Berufung juristischer Personen des öffentlichen Rechts auf Grundrechte - Ein Beitrag zur personalen Reichweite des Art. 19 Abs. 3 GG. Diss ., S. 103.

2) Geiger, Komm. z. BVerfGG, S. 276; Maser, a.a.O., S. 32, 33.

3) Maser, a.a.O., S. 32.

dem Wesen der juristischen Personen im Sinne einer Verschiedenartigkeit zu natürlichen Personen angewendet werden sollten, und dass es sich dann um ein anderes Grundrecht, nämlich ein inhaltsgleiches Grundrecht mit modifizierten Funktionen handele.

Es ist zwar zuzugeben, dass eine juristische Person gegenüber einer natürlichen Person einen anderen Eigenwert besetzt [1], also ein aliud ist, und ihre Rechtshandlungen nicht lediglich eine Summe von Einzelhandlungen natürlicher Personen sind. Aber daraus zu schliessen, dass eine juristische Person über Art. 19 Abs. 3 GG nur mit einem Recht ausgestattet werde, das zwar inhaltlich, nicht aber seinem Wesen nach mit dem Grundrecht übereinstimmt, [2] erscheint nicht zutreffend.
Die Endfassung des Art. 19 Abs. 3 GG ohne das Wort "entsprechend" deutet nicht auf eine analoge bzw. abgeleitete Anwendung der Grundrechte hin, so dass auch aus der Formulierung "gelten, soweit sie" nichts bzgl. eines inhaltsgleichen Grundrechts hergeleitet werden kann, sondern im Gegenteil eine unmittelbare Anwendung der Grundrechte gefolgert werden muss, wenn man nicht wie Maser [3] davon ausgeht, dass dem Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 GG im Parlamentarischen Rat nicht die gebührende Aufmerksamkeit geschenkt wurde. Im Grunde wird die Ansicht von den inhaltsgleichen Grundrechten von der Überlegung bestimmt, die Grundrechte seien vorstaatliche sich aus der Natur des Menschen ergebende Rechte, während die juristischen Personen ein Produkt der Rechtsschöpfung seien und nicht Schöpfung der Natur [4].

Diese naturrechtliche Betrachtungsweise lehnt aus dem angeblichen Wesen der Grundrechte als angeborene Individualrechte eine Grundrechtsanwendung auf juristische Personen ab, da Grundrechte als Individualrechte nicht auf

---

1) Maser, a.a.O., S. 2, FN 7; Herzog, Tilman, a.a.O., S. 26 mit weiteren Nachweisen, Schnapp, Sozialversicherungsträger, S. 2oo.

2) Geiger, a.a.O., S. 276.

3) Maser, a.a.O., S. 33.

4) Gaßdorf, Die Inanspruchnahme von Freiheitsrechten von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Diss., S. 16, 17.

überindividuelle Funktionseinheiten anwendbar seien [1].

Dieser Auffassung muss aber entgegengehalten werden, dass die den überindividuellen Funktionseinheiten mit Hilfe der Rechtsform der juristischen Person gewährten Rechte auch dem Menschen dienen und nicht als eine dem Menschen völlig fremde Einrichtung ihr Wesen ausschliesslich aus der Rechtsordnung beziehen [2]. Abgesehen davon, gibt es durchaus reale soziologische und wirtschaftliche Tatsachen, die vorher existent sind, bevor eine rechtliche Anerkennung durch die Rechtsordnung erfolgt. Durch die Privatautonomie wird der Mensch in die Lage versetzt, neue kollektive Betätigungsformen zu entwickeln, die Voraussetzungen hierfür schafft der Gesetzgeber. Die Privatautonomie gibt den Ansatz, während der Gesetzgeber die normativen Grundlagen schafft. Insoweit ist Gschwendtner [3] darin zuzustimmen, dass der Mensch in seinen sozialen Zwecksetzungen und wirtschaftlichen Betätigungen die Form seiner kollektiven Organisation bestimmt und nicht ausschliesslich der Gesetzgeber. Die Grundrechte knüpfen auch bei juristischen Personen im weitesten Sinne, selbst wenn nur noch ein sehr mittelbarer Bezug zum Menschen erkennbar ist, z.B. bei der Stiftung oder der Anstalt, nur an das personale Substrat an, das grundsätzlich von den Rechtssätzen, die der Verbandsperson Rechtsfähigkeit verleihen, vorausgesetzt wird, nicht aber erst geschaffen wird [4]. Die Problematik löst sich, wenn man berücksichtigt, dass der Mensch als natürliche Person eine Summe von Eigenschaften besitzt, die für eine positiv-rechtliche Normierung bessere Ansatzpunkte geben, als die Eigenschaften einer juristischen Person, die den Menschen nur in seinem gesellschaftlichen Bezug begreifen [5].

---

1) Giese-Schunck, a.a.O., Art. 19 Abs. 3 GG, Anm. 5.

2) W.W. Schmidt, a.a.O., S. 30.

3) Gschwendtner, a.a.O., S. 88.

4) W.W. Schmidt, a.a.O., S. 31.

5) Klotz, Grenzen der Rechtsfähigkeit bei juristischen Personen, Diss., S. 85.

VI. Das personale Substrat der juristischer Person und die Durchgriffstheorie

Dies darf allerdings nicht zu der Annahme verleiten, dass Art. 19 Abs. 3 GG nur diejenigen überindividuellen Organisationseinheiten erfassen will, die ein menschlich personales Substrat erkennen lassen. Insofern ist die Auffassung, die besagt, die Grundrechte werden der juristischen Person nur um des Menschen willen zugestanden, in dieser Allgemeinheit nicht ganz zutreffend und es ist auch nicht nötig, den Art. 19 Abs. 3 GG in eine deklaratorische Komponente [1], soweit es um überindividuelle Verbände mit menschlichem Substrat geht und in eine konstitutive Komponente [2], soweit es nur um einen fernen, mittelbaren menschlichen Bezug, z.B. bei Stiftungen und Dachgesellschaften für andere juristische Personen geht, zu zerlegen, genausowenig, wie es sinnvoll erscheint, dem Art. 19 Abs. 3 GG lediglich deklaratorische Bedeutung zuzuerkennen. Dieser Gedanke, dem Art. 19 Abs. 3 GG lediglich deklaratorische Bedeutung zuzumessen, bzw. ihn in eine deklaratorische und konstitutive Komponente zu zerlegen, würde dazu führen, dass bei juristischen Personen, soweit sie Sachwalter der Grundrechte natürlicher Personen sind, eine Grundrechtstreuhand juristischer Personen eröffnet würde. Eine Grundrechtstreuhand scheitert bereits daran, dass eine rechtsgeschäftliche Übertragung der subjektiven Grundrechte auf den Verband grundsätzlich ausgeschlossen ist [3]. Art. 19 Abs. 3 GG will aber gerade die Möglichkeit einer echten Grundrechtseigenzuständigkeit schaffen [4].
Im Grunde zeigen diese Gedanken ein rein individualistisches Verständnis der Grundrechte, das darauf hinausläuft, den juristischen Personen nur Grundrechtsfähigkeit zur Gewährleistung des individualistischen Grundrechtsschutzes bzw. zur Konkretisierung des Grundrechtsschutzes natürlicher Personen zukommen zu lassen [5].

1) W.W. Schmidt, a.a.O., S. 33.
2) W.W. Schmidt, a.a.O., S. 37.
3) v. Mutius, a.a.O., S. 3o, Rdn. 33; Stern, Festschrift für Geiger, S. 173 ff.(187), Leibholz, Rupprecht,Korm. Nachtrag zum BVerfGG, § 9o, Rdn.72.
4) Schnapp, Soziale Sicherheit 197o, S. 2o1; Wiechsen, Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit,Bd.I,S.158/159
5) Maunz-Dürig-Herzog zu Art. 19 Abs. 3 GG, Rdn. 2; Dupp v. Brünneck, a.a.O., S. 359-362.

In diesem Zusammenhang wird auch davon gesprochen, dass eine Einbeziehung juristischer Personen in den Schutzbereich der Grundrechte nur dann gerechtfertigt sei, wenn ihre (nämlich der juristischen Person) Bildung und Betätigung Ausdruck der freien Entfaltung der natürlichen Personen seien. Dies gelte insbesondere dann, wenn der Durchgriff auf die hinter der juristischen Person stehenden Menschen dies als sinnvoll oder erforderlich erscheinen lasse [1]. Neben anderen Gründen, auf die noch einzugehen sein wird, widerspricht diese Auslegung bereits dem Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 GG. Im übrigen spricht auch die Entstehungsgeschichte dieses Artikels gegen diese These.[2] Schon von hierher verbietet sich die Annahme, die juristischen Personen nur aus abgeleitetem Recht am Grundrechtsschutz teilhaben zu lassen [3] bzw. ihnen nur ein inhaltsgleiches Recht zuzubilligen oder nur von einer analogen Anwendung der Grundrechte zu sprechen [4]. Auch das Wörtchen "auch" in Art. 19 Abs. 3 GG lässt nicht zwingend den Schluss zu, dass hier keine Grundrechtseigenzuständigkeit juristischer Personen gemeint ist [5]. Es ist nicht einzusehen, warum das Wort "auch" in Art. 19 Abs. 3 GG eine primäre anderweitige Geltung der Grundrechte voraussetzt mit der Folge, dass die juristischen Personen nur aus abgeleitetem Recht am Grundrechtsschutz teilhaben sollen. Das Wort "auch" kann lediglich so gedeutet werden, dass die Grundrechte nicht nur für natürliche Personen Geltung haben sollen. Diese wertneutrale Interpretation ergibt sich aus der grammatikalischen Erfassung des Art. 19 Abs. 3 GG, ohne dass man von hierher etwas über die Qualität der Grundrechte im Sinne eines abgeleiteten Rechts bzw. im Sinne eines Grundrechts minderer

---

1) So BVerfG, Bd. 21, S. 369.

2) Erichsen, a.a.O., S. 159.

3) So aber Rupp v. Brünneck, a.a.O., S. 359; Peters, H., a.a.O., S. 255, Fn. 66.

4) Siehe im übrigen die Darstellung bei Dülp, a.a.O., S. 1o9 und besonders Ballerstedt, Die Grundrechte, Bd. III, 1. Halbbd., S. 69/7o; Bachof, Freiheit des Berufs, S. 179.

5) So aber Dülp, a.a.O., S. 11o.

Güte für juristische Personen in dem oben geschilderten Sinne sagen kann.

Die Beantwortung dieses Problems hängt wesentlich von der Frage ab, inwieweit sich eine juristische Person von einer natürlichen Person unterscheidet. Der Begriff der juristischen Person ist als Zusammenfassung von Personen und Gegenständen zu einer Organisation, der von der Rechtsordnung, Rechtsfähigkeit verliehen wird, zu bestimmen. [1)]

Neben einer auf gewisse Dauer angelegten Organisation zeichnet eine juristische Person insbesondere das Bestehen von Organen aus, die die juristische Person befähigen, im Rechtsverkehr als selbständige Einheiten aufzutreten, insbesondere selbst Rechte zu erwerben und Verpflichtungen einzugehen [2)].

Dabei verdient die Tatsache Beachtung, dass zwischen juristischen Personen des Privatrechts und solchen des öffentlichen Rechts unterschieden wird.

Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind vor allem der Staat (Bund, Länder) und die dem Staat eingegliederten, aber mit dem Recht der Selbstverwaltung ausgestatteten Gebietskörperschaften (Gemeinden, Gemeindeverbände, Kreise usw.), ferner sonstige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts [3)].

Im Hinblick auf die Rechtsnatur der juristischen Personen war insbesondere bei Entstehung des BGB ein grundsätzlicher Streit hierüber geführt worden, der z.T. heute noch nachwirkt.

---

1) Erman-Westermann, 6. Aufl., Vorbem. zu § 21 BGB, Rdn. 2, S. 5o.

2) Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, S. 1o4, § 9 I.

3) Larenz, a.a.O., S. 1o4.

Trotzdem soll im folgenden kurz auf die Haupttheorien eingegangen werden.

Zum einen wurde vertreten die sogenannte Fiktionstheorie, als deren Hauptvertreter Savigny [1] anzusehen ist. Sie beruht vornehmlich auf römischen Rechtsgedanken und besagt, dass die juristische Person nur eine vorgestellte Person sei, die die Bedürfnisse der Rechtstechnik befriedigen solle [2], wobei insoweit die juristische Person als ein künstliches durch blosse Fiktion angenommenes Subjekt, welches bloss zu juristischen Zwecken vorgestellt wird, [3] erscheint. [4] Dies geht sogar so weit, dass die Rechtssubjektivität der juristischen Person als Willkürakt des Gesetzgeber bezeichnet wird. [5] Der Fiktionstheorie ist entgegenzuhalten, dass sie von der Prämisse ausgeht, nur der Mensch könne Rechtsträger sein und zu dem Ergebnis kommt, dass die juristische Person als Mensch fingiert wird. Zu begrüssen ist allerdings, dass die Fiktionstheorie verdeutlicht, dass die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der juristischen Person prinzipiell durch den Gesetzgeber entschieden wird. [6]

Desweiteren wurde insbesondere von Brinz [7] die sogenannte Zweckvermögenstheorie vertreten. Sie besagt, dass nur Menschen Personen seien und lehnt daher den Begriff juristische Person ab. Als entscheidendes Kriterium wird hier die Zweckbindung des Vermögens angesehen, da dies die einzige Realität sei, die den Platz der juristischen Person einnehme. Diese Theorie braucht indessen nicht weiter untersucht zu werden, da sie nicht geeignet erscheint, die Rechtspersönlichkeit der juristischen Person

---

1) Savigny, System des heutigen römischen Rechts, II, § 85, S. 236.

2) Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 4. Aufl., S. 245.

3) Savigny, a.a.O., § 85, S. 236.

4) Zippelius, a.a.O., S. 245.

5) Westermann, BGB, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., S. 22, § 5 I 1.

6) Soergel-Schulze-v. Lasaulx, S. 199, Vorbem. § 21 BGB, Bem. 11.

7) Brinz, Pandekten I, 1873, § 6o ff., S. 1o6 - 2o8.

zu begründen, zumal sie in der juristischen Person nur zweckgebundenes Vermögen ohne Rechtssubjektivität sieht. Es soll auch nicht verkannt werden, dass diese Theorie immerhin die Verselbständigung eines Sondervermögens oder die Erscheinung der Einmanngesellschaft besser erklären kann als die Fiktionstheorie und deshalb für Stiftungen und Anstalten geeigneter erscheint als für Körperschaften[1]. Ein weiterer Vorteil liegt darin, dass diese Theorie ausdrücklich die Funktionsbestimmung des Sondervermögens bei einem überindividuellen Zweck verdeutlicht.

Im Gegensatz zur Fiktionstheorie hat insbesondere Gierke die Theorie der realen Verbandsperson begründet [2]. Nach Gierkes Auffassung sind ausschliesslich Träger menschlicher Willensmacht zu Rechtssubjekten geeignet [3]. Allerdings nahm er an, dass die juristische Person eine Person mit wirklichem Gesamtwillen sei [4], wobei dieser Verbandswille dem Menschen als natürlichen Organismus gleichzustellen sei. Insofern begeht die Lehre von der realen Verbandspersönlichkeit in einer Hinsicht die grösste Fiktion, denn sie fingiert nicht nur die Menschen als Rechtssubjekte, sondern sogar als ethisch geistige Persönlichkeiten [5]. Diese Theorie eignet sich gut zur Erklärung der juristischen Personen, die stark mitgliedschaftlich organisiert sind, z.B. Körperschaften. Für sie kann diese Ansicht die Stellung der Organe gut erklären. Schwierigkeiten ergeben sich aber bei Einmanngesellschaften, ganz abgesehen davon, dass ein überindividueller Wille im psychologischen Sinn nicht vorhanden ist, ein Wille vielmehr nur am Individuum erfassbar ist. Es soll dabei nicht verkannt werden, dass die Möglichkeit der Bildung überpersönlicher menschlicher Zwecke eine soziale Realität ist [6].

---

1) Soergel-Schulze-v. Lasaulx, a.a.O., S. 199, Rdn. 12.

2) Gierke, Genossenschaftstheorie, 1887, S. 23 u. 24 und 608 ff.

3) Gierke, a.a.O., S. 23 u. 24.

4) Gierke, a.a.O., S. 608.

5) Krückmann, in AcP, 114, S. 143 ff., (189).

6) Wieacker, a.a.O., S. 359

Die Interessen der einzelnen Mitglieder werden nur insoweit berücksichtigt, als sie dem Korporationszweck nicht entgegenstehen, der meist durch eine Mehrheitsentscheidung festgelegt wird.

Zutreffender erscheint schon die Zurechnungstheorie [1] bzw. die Theorie von der Zweckschöpfung des Gesetzgebers [2]. Diese Theorien besagen, dass der Begriff der juristischen Person geprägt wurde, um ein Zurechnungssubjekt zu schaffen [3]. Der Begriff der juristischen Person dient als rechtstechnischer Behelf, um komplizierte Pflichten und Kompetenzregelungen rechtlich verfasster Gemeinschaften oder Einrichtungen zu vereinfachen. Die Vereinfachung liegt darin, dass die durch Gesetz oder Satzung verfasste Gemeinschaft als Zurechnungseinheit genommen wird. Larenz [4] spricht in diesem Zusammenhang von einer Analogie, da wesentliches Kennzeichen der juristischen Person die Trennung ihrer eigenen Rechtssphäre von derjenigen ihrer Mitglieder sei, und die juristische Person nur insoweit der natürlichen Person gleichstehe, als sie Rechte und Pflichten habe, wobei sie insoweit nur im formalistischen Sinne bestehe als Person bedingt durch die Rechtsfähigkeit. Da diese Rechtssubjektsqualität durch positive Rechtsnorm verliehen wird, d.h. Rechte und Pflichten auf diesen Zurechnungspunkt bezogen werden, kann man insoweit auch von einer Zweckschöpfung des Gesetzgebers reden. [5] Dieser Begriff könnte indes zu der Annahme verleiten, als schaffe der Staat die juristische Person, da insoweit die juristische Person als formalisierter rechtlicher Personenbegriff die Rechtsordnung logisch voraussetzt. [6]

In diesem Zusammenhang hat H.J. Wolff darauf hingewiesen, [7] dass nicht der Staat die juristischen Personen schafft, sondern die übergeordnete Rechtsordnung nur der Satzung bzw. dem Organisationsstatut die Legalität rechtlicher Geltung verleiht, so dass die Rechtstechnik und die Gesetze

---

1) Zippelius, 4. Aufl., a.a.O., S. 247, Kap. VI 4.
2) Westermann, BGB, Allgemeiner Teil, S. 23, § 5 I 1.
3) Zippelius, a.a.O., S. 248.
4) Larenz, a.a.O., S. 9 I, S. 1o5 und 1o6.
5) Westermann, a.a.O., § 5 I 2, S. 23.
6) H.J. Wolff, Organschaft und juristische Person, S. 215.
7) H.J. Wolff, a.a.O., S. 215

die durch Satzung i.V. mit der objektiven Rechtsordnung normierten Beziehungskomplexe als juristische Person bezeichnen.

Abzulehnen ist jedenfalls die Auffassung von E. Wolf, [1] der ausführt, es gebe keine juristischen Personen. Demgegenüber hat Larenz [2] schon mit Recht betont, dass die Personifizierung der Verbände gewählt wurde, um die Trennung der Rechtssphäre [3] der juristischen Personen von denen ihrer Mitglieder begreiflich zu machen. Dies hat zur Folge, dass das körperschaftliche Sondervermögen aus dem Vermögen der Mitglieder ausgeschieden wird und einem selbständigen Träger, nämlich der juristischen Person zugeordnet wird, wobei die Berechtigung der Mitglieder an diesem Vermögen sich in Mitgliedschaftsrechte verwandeln. [4] Die Funktion der körperschaftlichen juristischen Person zeichnet sich besonders dadurch aus, dass sie als organisatorisches Mittel der Bildung und dauerhaften Bindung von Sondervermögen für überindividuelle Verbandszwecke dient, unter gleichzeitiger Befreiung der Verbandsmitglieder von der Haftung für die Aktivität des Verbandes als solchen. Die Stärke der Fiktions- und Zweckvermögenstheorien lag insbesondere bei den Kapitalgesellschaften und Stiftungen, wo sich die Mitgliedschaftsrechte praktisch auf die Beteiligung am Kapitalertrag reduzieren oder objektive Zwecke von einem menschlichen Willensträger weitgehend abstrahiert haben. [5] Die Theorie der realen Verbandswirklichkeit ging von der richtigen Erkenntnis der sozialen Realität des Verbandes aus, konnte indes anders als die Fiktionstheorie den objektiven Gesamtwillen nicht einleuchtend erklären und die Vermögensfähigkeit der juristischen Person, sowie die Begrenzung der Rechte der juristischen Person durch die überindividuellen Zwecke der juristischen Person. Ob man deshalb sagen kann, der Theorienstreit über die Rechtsnatur der juristischen Person habe

---

1) E. Wolf, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, S. 515 - 518.

2) Larenz, a.a.O., S. 1o5 Fn. 1o1.

3) Wieacker "Zur Theorie der juristischen Person des Privatrechts" hält den Ausdruck "Sphäre" für unvermeidlich.

4) Wieacker, a.a.O., S. 353.

5) Wieacker, a.a.O., S. 366.

heute weitgehend an Bedeutung verloren und die damals ausgetragene Diskussion habe heute nur noch einen besseren Erklärungswert, ist insbesondere fraglich geworden seit der grundlegenden Untersuchung Wieackers zur Theorie der juristischen Person des Privatrechts [1]. Wieacker hat ausgeführt, dass die vorgenannten Theorien nicht wahlweise zur Verfügung stehen oder beliebig kombiniert werden können. Es seien komplementäre Modelle [2], die einander nicht ausschliessen. Dieser Gedanke verdient insofern Zustimmung, als damit nicht nur die wertende Entscheidung des Gesetzgebers, sondern auch die ausserhalb einer solchen Entscheidung erfolgte Rechtsfortbildung etwa durch aussergesetzliche Rechtsfortbildung aufgrund wirtschaftlicher Realität von Bedeutung ist.

Das Vereinsrecht zeigt allerdings am Beispiel des nicht rechtsfähigen Vereins, worauf mit Recht hingewiesen wird [3], dass es auf die gesetzgeberische Entscheidung ankommt, denn aufgrund seiner soziologischen Verbandswirklichkeit kann der nicht rechtsfähige Verein genauso Rechtsfähigkeit beanspruchen wie der rechtsfähige eingetragene Verein.

Damit erweist sich, dass juristische Personen rechtsinhaltlich etwas anderes darstellen, als blosse Vertreter von rechtlichen Interessen der hinter ihnen stehenden Personen [4], so dass Art. 19 Abs. 3 GG schon deshalb einen Grundrechtsschutz für juristische Personen gewährt wissen will, weil juristische Personen mehr sind, als die Summe der hinter ihnen stehenden Individuen und weil sie mit Rechten ausgestattet sind, in Rechtsbeziehungen stehen und zum Staat in ein ähnliches Spannungsverhältnis geraten können wie der Einzelne [5].

---

1) Wieacker "Zur Theorie der juristischen Person des Privatrechts", Göttingen 1973, in Festschrift für E.R. Huber, S. 339-383, 371 ff.

2) Wieacker, a.a.O., S. 372.

3) Soergel, Schulze-v. Lasaulx, Vorbm. § 21 BGB, S. 2oo.

4) Herzog, T., a.a.O., S. 26; Schnapp in Der Städtetag 1969, S. 534 ff. (537) und in Soziale Sicherheit 197o, S. 2o1.

5) Schnapp in Der Städtetag 1969, S. 537.

Der Durchgriff auf die Interessen der hinter der juristischen Person stehenden Menschen lässt im übrigen, worauf Leist [1] mit Recht verweist, die Rechtsfähigkeit der juristischen Person überhaupt überflüssig erscheinen, während bei Serick [2] ausgeführt wird, dass die Abhängigkeit der juristischen Person als eine vom Menschen geschaffene Grösse die Missachtung der Rechtspersönlichkeit im Einzelfall bedeuten könne, etwa bei Missbrauch und beim Verstoss gegen Treu und Glauben.

Es ist zwar zuzugeben, dass es zahlreiche Fälle gibt, in denen die juristische Person entscheidend von einem eng begrenzten Personenkreis bestimmt wird, weshalb die Existenz ganz bestimmter Personen für die juristische Person vorausgesetzt wird. In diesem Fall kann das Institut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage bzw. der Treu und Glauben-Grundsatz dazu führen, die grundsätzliche Trennung zwischen juristischer Person und dahinterstehenden Personen aufzuheben. Eine entsprechende Ausdehnung der Anwendung dieser Grundsätze würde indes die Eigenpersönichkeit der juristischen Person aushöhlen und ist daher abzulehnen [3].

Im Grunde führen im vorliegenden Zusammenhang die vorgenannten Ansichten wieder auf die bereits erwähnte Notwendigkeit zurück, den Sinn der Grundrechte festzustellen, um entscheiden zu können, welche Grundrechte nicht auf juristische Personen anwendbar sind, wobei man sich die Frage gespart hat, ob die juristische Person ihrem Wesen nach eine Anwendung der Grundrechte auf sie im konkreten Fall überhaupt gestattet, was angesichts der Typenvielfalt bei juristischen Personen, sei es den privaten, sei es bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts geboten ist,

---

1) Leist, Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, Diss., S. 13.

2) Serick, Rechtsform und Realität juristischer Personen, S. 222.

3) So mit Recht: Hammer: Das Verhältnis der juristischen Person zu den dahinterstehenden Menschen, in MDR 1956, 656 ff. (657).

ganz zu schweigen von den Vorstufen der juristischen Person sowohl im Zivil- als auch im öffentlichen Recht. Interessant ist auch, dass von manchen die Theorie des Durchgriffs auf die hinter der juristischen Person stehenden Menschen bzw. das Abstellen auf das menschliche Substrat dazu benutzt wird, die Eigenschaft der juristischen Person als fiktives Wesen zu negieren [1]. Hierbei wird übersehen, dass die juristische Person ein rechtstechnischer Behelf ist und nicht eine höhere ideelle Einheit darstellt [2].

Natürliche Personen werden kraft ihrer geistigen und körperlichen Einheit als Rechtssubjekte betrachtet. Diese Personen sind in der Figur der juristischen Person allerdings nicht körperlich, sondern ebenfalls in ihrer Eigenschaft als Rechtssubjekte zusammengefasst. Da diese Zusammenfassung aber ebenfalls eine Fiktion ist, gilt dies erst recht für einen Zusammenschluss von Rechtssubjekten in der über- bzw. entindividualisierten Funktionseinheit der juristischen Person; die Fiktion wird nur benutzt, um die realen Verhältnisse, die auch hier bei einer juristischen Person vorliegen, mit Hilfe der Fiktion zu begreifen und rechtlich funktionabel zu machen. [3] Der Mensch ist kraft des natürlichen Zusammenhangs seines Körpers und seines Geistes eine Einheit und wird auch als solche im Rechtssinn angesehen; diese natürlich geistige Einheit erleichtert die Zuordnung rechtlicher Funktionen, nur wird dies im Gegensatz zur juristischen Person nicht mehr bemerkt, weshalb dann fälschlicherweise immer wieder die Meinung vertreten wird, nur die juristische Person als eine Einheit beziehe ihr Wesen und ihren Ursprung ausschliesslich aus dem Recht.

---

1) W.W. Schmidt, a.a.O., S. 31.

2) Müller-Freienfels, Zur Lehre vom sogenannten Durchgriff bei juristischen Personen des Privatrechts, in AcP 156, 522 ff. (527.

3) Krückmann, Einheit, Subjekt, Person, in AcP 114, 143 ff. (195).

Das Recht kann eine bestimmte Erscheinung, die von den Rechtsgenossen als Einheit bzw. Gesamtheit betrachtet wird, mittels Verleihung der Rechtspersönlichkeit durch Gesetz oder durch Verwaltungsakt aufgrund eines Gesetzes lediglich normativ anerkennen und ihre Rechte und Funktionen regeln. Dieses Verständnis von der Rechtsfigur der juristischen Person besagt zugleich, dass Art. 19 Abs. 3 GG die Grundfragen, welche zum Wesen der juristischen Person bestehen, nicht lösen wollte, sondern i.S. einer bestehenden Auffassung voraussetzt. Deshalb ist es unzutreffend, anzunehmen, dass mit Art. 19 Abs. 3 GG der Theorie eine Absage erteilt wurde, die in der juristischen Person eine Fiktion sieht [1].

Insoweit ist es auch nicht richtig, wenn ausgeführt wird, bei juristischen Personen werde im Gegensatz zu den natürlichen Personen nicht nur die Rechtspersönlichkeit, sondern auch die Eigenschaft als Person, also die Persönlichkeit als Funktionszusammenhang durch das staatliche Recht geschaffen [2], weil dies zu der Annahme verleiten kann, die juristische Person sei ausschliesslich eine Erscheinung der gesetzten Rechtsordnung.

Es soll dabei nicht verkannt werden, dass die Rechtsform der juristischen Person oft auch deshalb gewählt wird, weil sich die Beteiligten gelegentlich aus haftungsrechtlichen Gründen oder aus anderen Zweckmässigkeitsgründen mit dem von Gesetzes wegen rechtsfähigen Gebilde nicht auf eine Stufe stellen wollen bzw. sich nicht damit identifizieren wollen, zumal oft auch Gegensätze zwischen den Interessen der Organisation und den Interessen der hinter der Organisation stehenden Personen bestehen können [3].

---

1) So aber Peters, Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, S. 254.

2) So aber R. Schneider, in einer Buchbesprechung über W.W. Schmidt, "Grundrechte und Nationalität juristischer Personen" in DVBl 1969, S. 89 und 90.

3) Rupp-v. Brünneck, a.a.O., S. 360.

Dies ändert nichts daran, dass die juristische Person eine Fiktion ist, d.h. eine gedankliche Vereinfachung zwecks Zuordnung bestimmter realer Sachverhalte. Die fiktive Person bzw. Persönlichkeit der juristischen Person ist dabei ein Komplex bzw. eine gedankliche Zusammenfassung von Tatbeständen, Beziehungen und Funktionen festgelegt durch Normen, die durch Satzung und deren Ergänzung und Legalisierung durch die übergeordnete Rechtsordnung normiert und objektiviert sind [1].

Dieses Verständnis vom Wesen der juristischen Person zeigt zugleich, dass es bei ihr nicht darauf ankommt, die geistig-seelische Natur des Menschen zu bewahren und ihre Entfaltung zu garantieren, sondern bei juristischen Personen geht es im Gegensatz zu natürlichen Personen um die Erreichung spezieller Zwecke im Interesse des Rechtsverkehrs und im Interesse der Beteiligten innerhalb und ausserhalb der juristischen Person. Allein dies macht schon deutlich, dass die Grenzen staatlicher Eingriffe i.S. des Art. 19 Abs. 3, 2. Halbsatz GG für eine juristische Person weiter sind als für eine natürliche Person, die als Trägerin eines freien Willens besonders schutzwürdig ist.

Der Einzelwille wird bei der juristischen Person nur in beschränktem Masse berücksichtigt, da er bei einer Gesamtentscheidung der juristischen Person nur insoweit relevant ist, als er durch den entgegenstehenden Willen der anderen an der Entscheidung mitbeteiligten Individuen begrenzt wird [2].

Die normative oder normgemässe, durch Verwaltungsakt vollzogene Entstehung von juristischen Personen besagt allerdings nicht, dass ausschliesslich reale Gegebenheiten als Muster für den Gesetzgeber vorhanden gewesen sein müssen - obwohl dies meistens der Fall ist -, um die entsprechenden Normen für die Erscheinungsformen der Typenausprägung des juristischen Personenbegriffs zu schaffen, sondern es ist

---

1) Müller-Freienfels, a.a.O., S. 529; H.J. Wolff, Organschaft und juristische Person, Bd. I, Juristische Person und Staatsperson, S. 207 ff.

2) Herzog, T., a.a.O., S. 26.

auch möglich, dass ohne eine zwingende reale Gegebenheit Normen im Hinblick auf die jeweiligen Typen juristischer Personen geschaffen werden, welche dann auf die Realität zurückwirken [1]; dies besagt aber nichts anderes, als dass der Mensch kraft seines Willens und seiner Schöpfungskraft neue Realitäten schaffen kann.

Es bleibt also festzuhalten, dass die juristische Person als rechtstechnischer Behelf anzusehen ist, um bestimmten Menschen Rechte und Pflichten zuzuordnen, wobei diese rechtliche Konstruktion gewählt wurde, um eine solche Zurechnung zu vereinfachen [2], zu sanktionieren und mit den Interessen des Rechtsverkehrs in Einklang zu bringen. Diese Fiktionen werden vom Gesetz nur insoweit gebraucht, um diese Zurechnung begreifbar zu machen und sind deshalb auch bei juristischen Personen erforderlich [3].

Gerade die Trennung der rechtlichen Sphären zwischen der juristischen Person einerseits und ihren Mitgliedern andererseits wird von der Durchgriffstheorie nicht hinreichend berücksichtigt. Vom Gesichtspunkt dieser Sphärentrennung her ist es vielmehr gerechtfertigt, von einem Eigenwert der juristischen Person zu sprechen, was auch verfassungsrechtlich über Art. 19 Abs. 3 GG vorausgesetzt und anerkannt wird.

Die Bedeutung des Art. 19 Abs. 3 GG zeigt sich aber auch in prozessrechtlicher Hinsicht, da die juristische Person selber eine Grundrechtsverletzung rügen kann und nicht die Summe der hinter der juristischen Person stehenden Individuen, wie die Durchgriffstheorie annimmt, deren gedanklicher Hintergrund die Wahrnehmung fremder Rechte im Wege des Kumulativrechtsschutzes ist [4].

---

1) Leist, a.a.O., S. 75.

2) Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 4. Aufl., S. 247, 248; Franz Mayer, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 47.

3) H.J. Wolff, a.a.O., S. 208.

4) Erwähnt bei Schnapp, Soziale Sicherheit, S. 199 ff. (201).

Das Personalsubstrat der juristischen Person ist daher kein geeignetes Kriterium ihrer rechtlichen Bestimmbarkeit, da nicht konkrete Einzelinteressen des einzelnen Mitgliedes als solches wahrgenommen werden, sondern nur Interessen, welche durch Satzung, Zwecksetzung usw. objektiviert worden sind [1], zumal es auch korporative Rechte gibt, die nur aus der Organisation der Korporation erklärbar sind (z.B. Stimmrechte), was die Durchgriffstheorie schwerlich erklären kann, so dass weder die Mitglieder, Organe, Verwalter und Nutzniesser der juristischen Person Subjekte eines etwaigen Grundrechtsschutzes sind, sondern nur die juristische Person selber. Diese nimmt über Art. 19 Abs. 3 GG eigene Rechte wahr, was insbesondere praktische Bedeutung für das Verfahren der Verfassungsbeschwerde nach § 9o BVerfGG hat [2].

Die Durchgriffstheorie wäre eine Möglichkeit, die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen im weitesten Sinne für den Fall zu begründen, dass es diese Bestimmung des Art. 19 Abs. 3 GG nicht gäbe [3]. Art. 19 Abs. 3 GG soll zwar dem Menschen dienen, doch es sollen gerade solche über- bzw. letztlich entindividualisierte Funktionseinheiten geschützt werden, deren sich der Mensch zur Erreichung spezifischer Zwecke bedient, wobei dann die Frage entsteht, ob die Zwecke, die Zielrichtung der juristischen Person und ihr gesellschaftlicher Bezug mit in Betracht zu ziehen sind, um die Frage der Grundrechtsfähigkeit zu entscheiden.

Nach Art. 19 Abs. 3 GG ist eine unmittelbare Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen vorzunehmen, wobei weder auf die hinter der juristischen Person stehenden Menschen (Durchgriffstheorie) abzustellen ist

---

1) Gschwendtner, a.a.O., S. 21.

2) Rüfner, Zur Bedeutung und Tragweite des Art. 19 Abs. 3 GG in AöR Bd. 89, S. 261 ff. (278).

3) Schnapp, Soziale Sicherheit 197o, S. 2o1.

noch auf ein menschliches Substrat. Die juristische Person hat einen Eigenwert, der jedoch nicht im Sinne einer höheren ideellen Einheit schutzwürdig ist. Die juristische Person ist zwar durch Menschengeist geschaffen, aber sie hat insofern einen Eigenwert, als sie nicht lediglich als Summe der hinter ihr stehenden Individuen zum Staat in ein Spannungsfeld geraten kann und daher als Träger von Grundrechten berücksichtigt werden muss.

VII. Der Begriff der juristischen Person in Art. 19 Abs. 3 GG

Das Problem ist aber, wie der aus dem Zivilrecht stammende Begriff der juristischen Person verfassungsrechtlich einzuordnen ist. Bisher konnte nur positiv festgestellt werden, dass überindividuelle Organisationseinheiten als Grundrechtsträger in Betracht kommen, so dass es mindestens etwas missverständlich ist, wenn gesagt wird, die juristische Person des Privatrechts stehe als Grundrechtssubjekt gleichberechtigt neben der natürlichen Person [1], weil damit der Eindruck erweckt wird, als bestehe grundsätzlich eine Vermutung für die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen [2], und zwar auch der des öffentlichen Rechts.

Die entscheidende Frage bezüglich der Grundrechtsfähigkeit überindividueller Organisationseinheiten ist aber die, ob man bei der Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG an die formale Rechtsfähigkeit der juristischen Person anknüpfen muss oder ob Art. 19 Abs. 3 GG aus dem Gesamtzusammenhang der Verfassung, ausgerichtet sowohl an der Rechtsnatur der juristischen Person als auch an der Grundrechtsidee, ausgelegt werden muss [3].

---

1) Herzog, T., a.a.O., S. 42; Serick, a.a.O., S. 213; dagegen zu Recht Rupp v. Brünneck, a.a.O., S. 355, 356.

2) Schnapp, Soziale Sicherheit 1970, a.a.O., S. 200; Ramm, Freiheit der Willensbildung, S. 28.

3) Maser, a.a.O., S. 29; Rüfner, a.a.O., S. 266.

Durch den Begriff juristischer Person könnte Art. 19 Abs. 3 GG an die formale Rechtsfähigkeit, sowohl bei zivilen als auch bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts anknüpfen. Dabei ist zunächst interessant, das Art. 19 Abs. 3 GG nur von der juristischen Person spricht und keine Differenzierung in Bezug auf juristische Personen des öffentlichen und juristische Personen des Privatrechts unternimmt. Vertritt man die Ansicht der allgemeinen Grundrechtsfähigkeit aller juristischen Personen, so ist es am Ende nur konsequent, einen Unterschied zwischen juristischen Personen des zivilen und des öffentlichen Rechts zu leugnen und auch letztere im Zweifel am Grundrechtsschutz teilhaben zu lassen. Diese Ansicht würde aus dem so verstandenen Begriff der allgemeinen Rechtsfähigkeit auf die Grundrechtsfähigkeit der juristischen Personen schliessen. Die Rechtsform der juristischen Person ist aber gleichwohl kein Kriterium zur näheren Bestimmung der Grundrechtsfähigkeit [1]. Insbesondere die Tatsache, dass eine KG., OHG oder ein nichtrechtsfähiger Verein im Bereich des Zivilrechts oder ein Sondervermögen des Bundes im Bereich des öffentlichen Rechts als grundrechtsfähig angesehen wird, zeigt die sekundäre Bedeutung der Frage der formellen Rechtsfähigkeit. [2] Wichtig erscheint nach dem bisher Ausgeführten, dass eine überindividuelle Organisation im Sinne einer Beschränkung der Einzelwillen zu einem objektivierten Gesamtwillen bzw. Gesamtinteresse oder eine Sachwertgesamtheit, welche in der Gesellschaft bestimmte Gliedfunktionen erfüllt und Teilinteresse vertritt bzw. verkörpert [3], vorhanden ist, die zum Staat in ein Spannungsverhältnis wie eine natürliche Person

---

1) So aber W.W. Schmidt, S. 33 ff.

2) Art. 19 Abs. 3 GG wird nach der h.L. auch bei der oHG und KG angewendet; BVerfG 4,7 ff., S. 12-17; BVerfG 3,383 ff., 391; Herzog, T., a.a.O., S. 49; Ramm, a.a.O., S. 25; Stein, Lehrbuch des Staatsrecht, S. 153.

3) v. Mutius, Bonner Kommentar, Art. 19 Abs. 3 GG, Rdn.43, S. 37.

geraten kann [1]. Dabei genügt es, wenn z.B. eine Personenmehrheit eine einheitliche Willensbildung und Willensrichtung ermöglicht, so dass sie nach aussen hin als funktionale Einheit auftritt. [2] Insofern liegt dann ein Eigenwert vor, da die Interessenverfolgung des Verbandes nicht mehr den einzelnen Mitgliedern zugerechnet werden [3]. Ein solches Gebilde kann ähnlich wie eine natürliche Person in einen Interessengegensatz gegenüber dem Staat geraten. Wenn man dies bejaht hat, also erkannt hat, dass diese Einheit unter den Begriff der juristischen Person im weitesten Sinne einzuordnen ist, [4] folgt die weitere Prüfung, ob und welches Grundrecht aufgrund der typischen Situation dieser juristischen Person im weitesten Sinne verletzt werden könnte. Dies könnte dann ein Indiz dafür sein, dass Art. 19 Abs. 3 GG nicht nur deklaratorische Bedeutung hat. Eine Anknüpfung lediglich an die formale Rechtsfähigkeit müsste daher bezüglich der Vorstufen der zivilen und öffentlichen juristischen Personen zu einer nicht statthaften Teilbarkeit der Grundrechte führen, [5] abgesehen davon, dass die alleinige Schutzwürdigkeit z.B. der zivilen juristischen Person dazu führen würde, einem Verband die Notwendigkeit aufzuerlegen, sich in einem bestimmten Rechtsträgertyp zu konstituieren, um Grundrechtsschutz erreichen zu können. Umgekehrt darf ein Grundrechtsverpflichteter wie z.B. die öffentliche Hand nicht durch eine Flucht ins Privatrecht Grundrechtsschutz erkaufen, z.B. im Fiskalbereich, da auch hier der Akzent auf der Grundrechtsgebundenheit aller staatlichen Gewalten gemäss Art. 1 Abs. 3 GG liegt und nicht auf

---

1) Schnapp, Soziale Sicherheit, 1970, S. 200; Herzog, T., spricht von einer juristischen Person im weitesten Sinne, s.S. 48, 49.

2) Herzog, T., a.a.O., S. 44.

3) Krückmann, in AcP 114, 143 ff. (146).

4) Dülp, a.a.O., S. 108, Fuss in DVBl 1958, 739 ff. (740), dagegen mit Recht Herzog, T., a.a.O., S. 48, 49.

5) So aber Maunz-Dürig-Herzog zu Art. 19 Abs. 3 GG, Rdn.57 mit dem Begriff der partiellen Grundrechtsfähigkeit.

der Grundrechtssubjektivität nach Art. 19 Abs. 3 GG [1].

Darüberhinaus zeigen bereits die zivilrechtlichen Vorschriften über die Entziehung der Rechtsfähigkeit, dass die formale Rechtsfähigkeit nicht über die Grundrechtsträgerschaft einer überindividuellen Funktionseinheit entscheidet [2].

So kommen die als nichtrechtsfähige Vereine organisierten Gewerkschaften im gleichen Umfang als Grundrechtsträger in Betracht wie die als rechtsfähige Vereine organisierten Arbeitgeberverbände, denn es ist nicht zu verkennen, dass bei diesen, wie bei den politischen Parteien die besonderen öffentlichen Funktionen dieser Organisationen, welche die Verfassung in Art. 21 GG und Art. 9 Abs. 3 GG anerkannt hat, eine Grundrechtsanwendung ohne Rücksicht auf die formale Rechtsfähigkeit gebieten oder verbieten. Ob man deshalb sagen kann, dass der Gesetzgeber eine Vorentscheidung über die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen getroffen hat, indem er eine überindividuelle Funktionseinheit mit Sozialsubstrat zumindest partiell zum Zuordnungsobjekt von Rechtsnormen gemacht hat, erscheint deshalb zweifelhaft, weil gerade das Beispiel des nichtrechtsfähigen Vereins zeigt, dass auch Wandlungen, die sich ausserhalb und im Gegensatz zu Rechtsnormen vollzogen haben, verfassungsrechtlichen Schutz geniessen können. Grundsätzlich ist es allerdings richtig, dass der Gesetzgeber im Wege einer wertenden Entscheidung durch positiven Rechtssatz eine Zuordnung zu einem Verband in rechtlich formalem Sinne und Form vornimmt. [3] Wenn also festgestellt werden kann, dass es zur Begründung der Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen im weitesten Sinne nicht der Verknüpfung mit der natürlichen Person bedurft hat, sondern die über- bzw.

---

1) Bethge, a.a.O., S. 66 ff. (68).

2) BVerfG 3, 383 ff. (391); Gschwendtner, a.a.O., S. 57; Ramm, a.a.O., S. 25.

3) v. Mutius, a.a.O., S. 38, Bem. 44.

entindividualisierten Funktionseinheiten zum Staat in ein Spannungsverhältnis geraten können, welches eine Anwendung von Grundrechten gebietet, so ist damit noch nichts darüber gesagt, wie weit der Grundrechtsschutz im konkreten Fall geht.

Es versteht sich von selbst, dass diejenigen Grundrechte ausser Betracht bleiben, welche den Menschen in seiner natürlichen Körperlichkeit zur Voraussetzung haben (Geschlecht, Alter, Rasse, Verwandtschaft, körperliche Bewegungsfreiheit, Sprache usw.) [1]. Mit dem Begriff juristischer Person knüpft der Verfassungsgeber an die jedenfalls teilweise Verselbständigung soziologischer Substrate an [2].

VIII. Die Bestimmung des Eigenwerts der juristischen Person

Es ist bereits ausgeführt worden, dass die juristische Person ihr Wesen nicht ausschliesslich aus der Rechtsordnung bezieht, sondern dass der schöpferische Mensch in seiner sozialen und wirtschaftlichen Zielsetzung und Betätigung die Form seiner kollektiven Organisation bestimmt [3], wozu allerdings die konstitutive Bestätigung durch den Gesetzgeber erforderlich ist. Dieser übernimmt die vorhandenen sozialen Vorstellungen nicht schlechthin, da diese Vorstellungen keine Rechtsverhältnisse sind und Verbände keine juristische Personen [4].

Es erfolgt insofern, wie bereits dargelegt, eine wertende Normierung des Gesetzgebers, der insoweit widerstreitende Interessen auszugleichen hat. Es ist daher nicht zutreffend

---

1) Rüfner, a.a.O., S. 265; Leist, a.a.O., S. 73; Maser, a.a.O., S. 30; Dülp, a.a.O., S. 88.

2) v. Mutius, a.a.O., S. 37, Bem. 43.

3) Gschwendtner, a.a.O., S. 88; Leist, a.a.O., S. 78.

4) Wolff, H.J., a.a.O., Organschaft und juristische Person, Bd. I, a.a.O., S. 214.

wenn vertreten wird, dass die grundsätzliche Antinomie zwischen Art. 1 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 3 GG es erfordere, die juristischen Personen aus abgeleitetem Recht am Grundrechtsschutz insoweit zu beteiligen, als der Freiheitsraum der natürlichen Person eine Betätigung mit Hilfe der juristischen Person verlangt [1].

Hierbei wird wieder ein individualistisches Grundrechtsverständnis deutlich. Art. 1 GG statuiert zwar die Würde des Menschen als eines freien in der sozialen Gemeinschaft sich entfaltendes Individuums [2]. Konsequent fortgeführt besagt dieses Verständnis aber, dass auch die Produkte des sozialen Kontakts des Menschen, nämlich die überindividuellen Funktionseinheiten schutzwürdig sind. Um dieses Ziel zu erreichen, muss auch dieses Produkt menschlichen Geistes und menschlicher Willens- und Schöpfungskraft, welches sich von seinem Schöpfer weitgehend abstrahieren und auf die Realität einwirken kann, grundrechtsschutzwürdig sein. Dies bedeutet aber nicht, dass Art. 1 Abs. 1 GG auf juristische Personen Anwendung findet. Die Entfaltung der Persönlichkeit erfordert die Möglichkeit, juristische Personen zu bilden oder sich an ihnen zu beteiligen. Insofern kann man davon sprechen, dass der Grundgedanke des Art. 1 Abs. 1 GG eine Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen voraussetzt [3].

Unzutreffend ist daher die Schlussfolgerung, Art. 1 Abs. 1 GG auf juristische Personen anzuwenden mit der Begründung, der Menschenwürde entspräche die Gemeinschaftswürde [4].

---

1) Rupp v. Brünneck, a.a.O., S. 356, 359.

2) BVerfG 7, 198 ff. (205), sog. Veit-Harlan-Urteil.

3) Leist, a.a.O., S. 78.

4) So aber Brinkmann, zu Art. 19 GG, S. 22; Lopka, Wandlungen der Grundrechte von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz, Diss., S. 27; a.A. zu Recht Leist, a.a.O., S. 80 FN 1; Dülp, a.a.O., S. 88; Lessmann: Persönlichkeitsschutz juristischer Personen, in AcP 170, 266 ff. (270).

Maser [1] bemerkt hierzu zutreffend, dass eine Würde der juristischen Person im Sinne des Art. 1 GG nicht gegeben sei, da dieser Artikel den Menschen als natürliche Person bzw. als ein geistig-seelisches Wesen voraussetze.

Dem steht nicht entgegen, wenn aus rechtspolitischen Gründen eine Beleidigungsfähigkeit von juristischen Personen anerkannt ist [2]. Dieser von der Rechtsordnung beigelegte Wert der Ehre einer juristischen Person kann nicht mit der dem Menschen und nur diesem immanenten Würde gleichgesetzt werden [3]. Schütze [4] weist zutreffend darauf hin, dass die Gemeinschaftsehre einer juristischen Person mehr aus den sozialen und gesellschaftlichen Bindungen herzuleiten ist und nicht mit dem Einzelpersönlichkeitsbegriff identifiziert werden darf.

Die Durchgriffstheorie könnte zwar eine Anwendung des Art. 1 Abs. 1 GG erklären. Sie muss aber aus den dargelegten Gründen schon deshalb abgelehnt werden, weil eine juristische Person nicht lediglich eine Gesamtheit von Einzelpersonen darstellt, denen zweifelsohne eine Menschenwürde zuerkannt werden muss.

Insofern ist Gschwendtner [5] darin zuzustimmen, dass Art. 19 Abs. 3 GG unabhängig neben dem die Personalität des Menschen anerkennenden Art. 1 Abs. 1 GG steht. Art. 19 Abs. 3 GG eröffnet neben dem aus Art. 1 GG sich ergebenden Grundrechtskatalog einen solchen der juristischen Person entsprechend ihrer typischen verfassungsrechtlichen Stellung.

---

1) Maser, a.a.O., S. 34,35.

2) BGH in NJW 1954, 1412, 1413; Schütze, Die Geltung der Grundrechte für juristische Personen, Diss., S. 3o.

3) Gaßdorf, a.a.O., S. 67.

4) Schütze, a.a.O., S. 3o.

5) Gschwendtner, a.a.O., S. 183.

IX. Die sog. Drittwirkung der Grundrechte und Art. 19 Abs. 3 GG

Es ist bereits darauf hingewiesen worden, dass die Grundrechte des Bonner Grundgesetzes nicht ausschliesslich individualistisch verstanden werden dürfen und dass neben natürlichen Personen auch über- und entindividualisierte Funktionseinheiten zum Staat in ein Spannungsverhältnis geraten können, was die Grundrechtsanwendung gebieten kann [1]. Ein individualistisches Grundrechtsverständnis geht nämlich allein von dem Machtgefälle zwischen dem Staat und den Individuen aus. Dieser klassische Grundrechtsbegriff hat neben der Anerkennung von juristischen Personen im weitesten, d.h. verfassungsrechtlichen Sinne insofern eine Erweiterung erfahren, [2] als man anerkannt hat, dass der Staat nicht die einzige Machtgruppe ist, welche die Freiheit bedroht [3].

Die freiheitsbedrohende Position gesellschaftlicher Gewalten gebietet es, ähnlich wie auf der Seite der Grundrechtsberechtigten neben der natürlichen die juristische Person im weitesten Sinne und auf der Seite der Grundrechtsverpflichteten neben dem Staat gesellschaftliche Gewalten in Betracht zu ziehen, die sich weitgehend gegen staatlichen Einfluss abgesichert haben und welche die freie Entfaltung der Persönlichkeit beschränken bzw. behindern können. Dies wird insbesondere dann relevant, wenn diese freiheitseinschränkenden Wirkungen von marktbeherrschenden gesellschaftlichen Gewalten mit einer gewissen Monopolwirkung ausgehen.

In einem solchen Falle könnte mit einer gewissen Berechtigung den Grundrechten als Elementen der objektiven Ordnung eine soziale Bindungswirkung gegenüber

---

1) Schnapp, Soziale Sicherheit 1970, S. 200.

2) Schnapp, Soziale Sicherheit 1970, S. 200.

3) Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 4. Aufl., § 27 II, S. 192; BverfG E 7,205.

den Inhabern wirtschaftlicher und sozialer Macht mit der Begründung eingeräumt werden, dass bereits der soziale Rechtsstaatsgedanke des Bonner Grundgesetzes, der die Personalität des Einzelnen, wozu auch die Ergebnisse seiner gesellschaftlichen Betätigung gehören, erhalten wissen will, es erfordert, dass der Staat die Anhäufung sozialer Macht nicht einfach geschehen lassen darf, sondern dass er, will er ausgleichend sozialregulierend tätig sein, den sozialen Mächten übergeordnet sein muss. Insoweit könnte eine Begrenzung der Vertragsfreiheit und eine Auslegung der Grundrechte in diesem Sinne geboten sein, was insbesondere dann vonnöten wäre, wenn Gesetze bestehen, die dieses Prinzip nicht berücksichtigen, da sie im Privatrechtsverkehr die Ausübung wirtschaftlicher und sozialer Macht sanktionieren oder wenn entsprechende Gesetze überhaupt fehlen [1].

Dies darf allerdings nicht dazu führen, dass damit eine schrankenlose Anwendung der Grundrechtsprinzipien im Privatrechtsverkehr erfolgt, da dies die freie Entfaltung der Persönlichkeit in unerträglicher Weise behindern würde [2]. Deshalb erfüllen die Grundrechte primär den Sinn, dass der Staat mit seiner überlegenen Sozialmacht [3], der eine Tendenz zur Bevormundung innewohnt, die Bürger und ihre Vereinigungen vor sich selbst schützt [4].

Eine vorbehaltslose Anwendung der Grundrechte, welche sich zum überlegenen Staat hin freiheitsbegründend erweist, würde sich im Privatrechtsverkehr freiheitsbeschränkend auswirken, da hier im Gegensatz zur staatlichen Gewalt nicht stets staatlichen Zwecken gedient wird, sondern das Recht zur Beliebigkeit besteht, d.h.

---

1) Krause in Forsthoff, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 291 ff. (306).

2) Dahm, G., Deutsches Recht 1963, S. 296.

3) Stein, Lehrbuch des Staatsrechts, S. 252.

4) Zippelius, a.a.O., S. 158.

zur vom Gemeinwohl verschiedenen Interessenwahrnehmung [1].

Dieses Recht zur Beliebigkeit wird in dem Moment bedenklich, sobald derjenige, der es geltend macht, eine monopolartige Stellung innehat [2]. Denn dieser könnte unter Berufung auf die einfachen Gesetze, die weitgehend noch aus der Zeit vor der Verfassung des Grundgesetzes stammen und daher sich den neuen gesellschaftlichen Verhältnissen noch nicht oder nicht in der Weise angepasst haben, als es die zeitlich jüngere Verfassung konnte, durch Bezugnahme auf diese Gesetze zu einer unerwünschten Machtkonzentration gelangen [3].

Der Umstand, dass noch ältere Gesetze aus der Zeit vor dem Grundgesetz vorhanden sind, die den gesellschaftlichen und technischen Gegebenheiten nicht mehr gerecht werden, lässt bei ihrer Anwendung und Auslegung einen Rückgriff auf die jüngere Verfassung gerechtfertigt erscheinen. Das Bedürfnis nach Abbau gesellschaftlicher Machtkonzentration bzw. extremen Ungleichheiten ist in einer Leistungs- und Wettbewerbsgesellschaft unvermeidlich, wobei insbesondere dem Gesetzgeber die Verpflichtung auferlegt ist, für ein Gleichgewicht gesellschaftlicher Gewalten zu sorgen. Da dies nicht immer der Fall war, und dem Staat ein direkter Abbau gesellschaftlicher Machtkonzentration aus rechtlich politischen und technischen Gründen nur unvollkommen möglich ist, sahen sich die Gerichte vor die Aufgabe gestellt, durch eine verfassungskonforme Auslegung der Gesetze diese Konzentration wenn auch nicht zu verhindern, so doch in Grenzen zu halten [4]. Dies gilt insbesondere dann, wenn eine entsprechende Schutzgesetzgebung fehlt. Durchaus zutreffend spricht daher

---

1) Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, S. 148.

2) Leßmann, Persönlichkeitsschutz juristischer Personen, in AcP 17o, 266 ff. (276), der auf die Gefahr der Monopolisierung bei der Anerkennung eines Rechts auf wirtschaftliche Betätigung hinweist.

3) Herzog, Roman, Allgemeine Staatslehre, S. 391.

4) BArbG Bd. I, S. 185 ff., 191 ff. (194); BGHZ 13, 334 ff. (338) bzgl. des allgem. Persönlichkeitsrechts.

Herzog [1] davon, dass ein Problem von scheinbarer Brisanz sich auf die dogmatische Zuständigkeitsebene verlagere, insofern, als nur noch Streit darüber bestehe, von wem und auf welche Weise die nötigen Veränderungen vorgenommen werden sollen, durch den Gesetzgeber oder durch eine Neuinterpretation der Gesetze im Lichte der Verfassung.

In diesem Zusammenhang verdient der Hinweis Beachtung, dass die Frage der Drittwirkung nur die Grundrechte des sog. status negativus betrifft, da die Grundrechte des status activus und positivus wie die institutionellen Garantien staatsgerichtet sind und daher hier ausser Betracht bleiben können.

Dies könnte aber eine Umgehung des Art. 1 Abs. 3 GG bedeuten. Aus Art. 1 Abs. 3 GG ergibt sich zwar, dass der Gesetzgeber an die Grundrechte gebunden ist [2], was bei der Normierung des Zivilrechts zu beachten ist. Dies bedeutet aber nicht, dass der Gesetzgeber alle privaten Personen zur Beachtung der Grundrechte zu verpflichten, also die unmittelbare Regelung von Rechtsbeziehungen privater Personen untereinander zu überwachen hat.

Art. 1 Abs. 3 GG verpflichtet ausserdem die Rechtsprechung zur Anwendung der Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht. Dies könnte zu der Schlussfolgerung verleiten, dass ein Gericht stets neben dem Privatrecht die aus der jeweiligen Grundrechtsnorm abzuleitende für die Anwendung des Privatrechts bedeutsame objektive Wertordnung zu beachten hätte [3], was im Ergebnis darauf hinausliefe, dass das ordentliche Gericht bei der Entscheidung zivilrechtlicher Streitigkeiten zweierlei Recht zu beachten hätte [4].

---

1) Herzog, R., a.a.O., S. 392.
2) Stein, a.a.O., S. 254.
3) Nipperdey, Recht der Arbeit 1950, S. 121 (125).
4) Erichsen, a.a.O., S. 17.

Das trifft in dieser Allgemeinheit sicher nicht zu. Man wird höchstens sagen können, dass es dem Richter und der Verwaltung untersagt ist, erkennbare grundrechtswidrige Gesetze durch Anwendung zu sanktionieren [1], gegen die die konkrete Normenkontrolle gemäss Art. 100 GG bereits eine Handhabe bietet. Damit reduziert sich das Problem der Drittwirkung der Grundrechte auf die Frage, wie unter den staatlichen Gewalten eine gesellschaftliche Machtkonzentration verhindert werden kann, wenn z.B. die eine staatliche Gewalt (Gesetzgeber) dieses Problem übersehen bzw. nicht berücksichtigt hat. Die von der herrschenden Lehre gegebene Begründung, wonach das Privatrecht meist mehr Freiheiten gewährt als die Grundrechte und durch eine Grundrechtsbindung, entweder durch das Postulat unmittelbarer Drittwirkung der Grundrechte oder durch unmittelbares Hinüberwirkenlassen auf Privatrechtsnormen, diese Freiheit in unzulässiger Weise eingeschränkt wird, vermag daher nicht ganz zu befriedigen. [2]

Es geht letztlich um die Frage einer Güter- und Interessenkollision, z.B. zwischen dem Gleichbehandlungsgebot und der Entschliessungsfreiheit des Art. 2 GG. Dies Gebot gilt nicht für den Einzelnen, wo er in Privatautonomie handelt, ohne dass gesetzliche Einschränkungen derselben erkennbar sind. Gewähren allerdings die Privatrechtsnormen im konkreten Fall keine Freiheiten mehr, sondern werden sie umgekehrt aufgrund einer Machtstellung dazu benutzt, diese Macht zu sanktionieren, dann stellt sich die Frage der Auslegung privatrechtlicher Normen am Wertgehalt der Grundrechte [3], da es nicht Sinn der Grundrechtsgewährleistung sein kann, dass der gegenüber staatlicher Macht garantierte Freiheitsraum durch gesellschaftliche Gewalten beseitigt wird.

---

1) Schwabe, Die sog. Drittwirkung der Grundrechte, S. 97.

2) So aber Hesse, a.a.O., S. 148.

3) Hesse, a.a.O., S. 149; BVerfG Bd. 25, 256 ff. (263 ff.); Erichsen, a.a.O., S. 18.

Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht [1] recht, wenn es ausführt, dass in den Grundrechten eine Wertentscheidung für alle Bereiche getroffen wurde. Dabei sollen die Wertentscheidungen der Grundrechte durch Auslegung bei Anwendung der allgemeinen und der bürgerlichrechtlichen Gesetze über die Generalklauseln und auch über den ordre public Bedeutung auf die Gestaltung der Rechtsbeziehungen unter den Einzelnen gewinnen [2]. Es darf daher nicht verkannt werden, dass letztlich auch im Privatrechtsverkehr staatliche Macht entfaltet wird, da hier die möglichen Freiheitsbeschränkungen auch vom Staat herrühren, der seine Macht zur Durchsetzung eines begründeten privatrechtlichen Anspruchs zur Verfügung stellt [3].

Die Generalklauseln des Zivilrechts können dabei im Sinne der Grundrechte ausgelegt und an ihnen gemessen werden, um eine unerwünschte gesellschaftliche Machtkonzentration zu vermeiden [4]. Dieselbe Ansicht kommt zum Ausdruck im sog. Blinkfüer-Fall betreffend das Rechtswidrigkeitserfordernis des § 823 BGB, wo die Machtstellung eines marktbeherrschenden Zeitungskonzerns dazu missbraucht wurde, die Meinungsfreiheit des Art. 5 GG einzuschränken, obwohl es verfassungsrechtlich geboten gewesen wäre, eine andersartige Meinung durch die Überzeugungskraft der freien Worte zu belegen [5].

Auch ein im Sinn einer Wertschutzlückenschliessung ergänzender Privatrechtsanspruch ist unter Umständen ein taugliches Mittel, um durch verfassungskonforme

---

1) BVerfG 7,198 ff. (2o5); BGHZ 5o, 133 ff. (143 ff. 145).

2) BVerfG im sog. Veit-Harlan-Urteil 198 ff. (2o5-2o7).

3) Schwabe, a.a.O., S. 45.

4) BVerfG Bd. 7,198 ff. (2o4-2o6).

5) BVerfG Bd. 25,256 ff. (263 ff.); a.A. wohl Amtsgericht Frankfurt in JZ 1969, 2oo ff., wo man es dem marktbeherrschenden Springerkonzern gegenüber gestattete, von sonst nicht üblichen und im allgemeinen nicht gerechtfertigten Mitteln der Einwirkung auf die öffentliche Meinung Gebrauch zu machen.

Auslegung von Privatrechtsnormen eine im Lichte der Grundrechte schutzwürdige Position zu garantieren [1].

Zusammengefasst ist also festzustellen, dass durch eine mittelbare Drittwirkung der Grundrechte (obwohl der Ausdruck "Drittwirkung" aus den dargelegten Gründen missverständlich ist) gegenüber gesellschaftlichen Gewalten verhindert wird, den gegenüber dem Staat erkämpften Freiheitsraum durch gesellschaftliche Mächte beseitigen zu lassen. Aus dem Freiheitssicherungsauftrag des Grundgesetzes an die verschiedenen Träger der Staatsgewalt, insbesondere an den Gesetzgeber ergibt sich deren Pflicht, freiheitsbedrohende gesellschaftliche Übermacht zu begrenzen. Da dies in den seltensten Fällen durch Abbau gesellschaftlicher Machtkonzentration seitens des Staates möglich ist, ist durch die Lehre von der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte, sei es im Wege einer Schutzgesetzgebung, sei es im Wege der Auslegung von Rechtsnormen, im Lichte der Grundrechte der Staat hierzu verpflichtet [2]. Damit soll nicht einem alles verplanenden Staat das Wort geredet werden, denn es wäre wenig sinnvoll, die Machtkonzentration gesellschaftlicher Gruppen durch eine allumfassende des Staates zu ersetzen. Seine Überordnung über die gesellschaftlichen Mächtegruppierungen ist indessen erforderlich, um eine sozial regulierende Funktion auszuüben.

Die Idee der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte darf demnach nicht dazu führen, dass die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen dazu dient, die Macht einer gesellschaftlichen Gewalt gegenüber dem Staat abzusichern, um dann umso besser die Freiheit der Einzelpersonen bzw. von juristischen Personen im weitesten Sinne

---

1) Nipperdey, Freie Entfaltung der Persönlichkeit, in: Die Grundrechte, Bd. IV, 2. Halbbd., S. 741 ff. und 826 ff.

2) Herzog, R., a.a.O., S. 392, 393.

mit weniger Machtmitteln einzuschränken [1]. Es kommt darauf an, die Grundrechte juristischer und natürlicher Personen so zu harmonisieren, dass dies nicht eintreten kann. Umgekehrt darf der Staat auch nicht allumfassend die Rechte juristischer Personen zu Gunsten einer für besser gehaltenen Sozialordnung beiseite stellen. Dann würde die Macht der juristischen Personen nur durch die allumfassende des Staates ausgewechselt. Die a priori gegebene Überordnung des Staates ist zu nutzen, damit der Staat seine Schiedsrichterfunktion im Sinne der Allgemeininteressen wahrnehmen kann, was in dem Augenblick fraglich erscheint, wenn zuviele eigene Interessen im Spiel sind.

Wenn bereits im Verhältnis der Einzelindividuen zum Staat die Möglichkeit besteht, über die mittelbare Drittwirkung von Grundrechten der Sanktionierung gesellschaftlicher Macht Einhalt zu gebieten, so gilt dies erst recht bei überindividuellen Funktionseinheiten, wo der Staat noch weniger der Anhäufung wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Macht tatenlos zusehen darf.

Somit lässt sich abschliessend feststellen, dass die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte ein taugliches Mittel ist, eine unerwünschte wirtschaftliche und gesellschaftliche Machtanhäufung juristischer Personen im weitesten Sinne zu verhindern, so dass von hierher keine Bedenken bestehen, die juristischen Personen im weitesten verfassungsrechtlichen Sinne als Grundrechtsträger anzuerkennen. Man wird allerdings eine Gesetzgebung, welche die Rechte juristischer Personen bei nachgewiesener gesellschaftlicher Machtanhäufung einschränkt, als verfassungsmässig gedeckt und rechtspolitisch geboten ansehen dürfen. Nur darf dies nicht zum Vorwand genommen werden, die juristische Person als Grundrechtsträgerin zu beseitigen, da erfahrungsgemäss der dann freiwerdende Machtraum durch die dann eintretende Machtfülle des Staates ausgefüllt wird, wodurch die Funktion des Staates

---

1) Rupp v. Brünneck, a.a.O., S. 357.

als ein neutrales über den gesellschaftlichen Gewalten stehendes Gewicht beeinträchtigt wird [1], und der Staat seine Funktion als Garant der Freiheit nicht mehr wahrnehmen kann.

Deshalb müssen die Gesetze auch hinsichtlich der juristischen Personen im weitesten Sinne stets im Lichte der Verfassung daraufhin untersucht und gegebenenfalls entsprechend ausgelegt werden, ob sie nicht eine gesellschaftliche und wirtschaftliche Machtanhäufung mit freiheitseinschränkender Tendenz sanktionieren.

X. Art. 19 Abs. 3 GG und das soziale Rechtsstaatsprinzip

Da die Lehre von der Drittwirkung der Grundrechte auch mit Erwägungen aus dem Begriffsbereich des Rechtsstaates begründet werden kann, ist ein kurzes Eingehen auf die Problematik des sozialen Rechtsstaatsgedankens im Hinblick auf Art. 19 Abs. 3 GG geboten.

Dieses Problem ist besonders durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts [2] ins Bewusstsein gerückt worden, in der es heisst, dass das soziale Rechtsstaatsprinzip es ausschliesse, die Grundrechte ohne zwingende Gründe in ihrer Wirksamkeit auf Einzelpersonen zu beschränken. Hier zeigt sich am auffälligsten das Problem der Gemeinschaftsbezogenheit der Grundrechte, wobei offenbar wird, dass hierzu Abschliessendes nur gesagt werden kann, wenn die Grundrechte in ihrer Funktion zum sozialen Rechtsstaatsprinzip, welches in Art. 2o Abs. 1 und 28 Abs. 1 GG niedergelegt ist, gesehen werden.

---

1) Ramm, a.a.O., S. 3o FN 17.

2) BVerfG 4,96 ff. (1o2), auch erwähnt bei Wittkämper, Grundgesetz und Interessenverbände, S. 62; Ramm, a.a.O., S. 3o; Gschwendtner, a.a.O., S. 51.

Daher kann der zum Teil in der Literatur [1] vertretenen Meinung nicht zugestimmt werden, primär konkret vom Gehalt der Grundrechte auszugehen und dann erst den allgemeinen Rechtsstaatsbegriff heranzuziehen. Es ist zwar zuzugeben, dass die einzelnen Grundrechte Elemente für den Rechtsstaatsbegriff liefern. Letztlich löst diese Betrachtungsweise das Problem aber auch nicht, da man bei der Grundrechtsauslegung wiederum auf allgemeine Erwägungen und Grundsätze zurückgreifen muss, so dass man das Problem nur verlagern würde, da auch nach dieser Ansicht Grundrechtsinterpretationen immer Wertinterpretationen sind. Schwierigkeiten ergeben sich durch das Adjektiv sozial bei dem sozialen Rechtsstaatsprinzip, welches allgemein mit Sozialstaatsprinzip bezeichnet wird. Das Sozialstaatsprinzip wird nach herrschender Lehre als ein Verfassungs- und damit Rechtsprinzip bezeichnet [2]. Probleme ergeben sich aber, worauf Schachtschneider [3] mit Recht verweist, den Begriff sozial interpretativ zu erläutern. Zutreffend ist hier wohl die Erwägung, das Sozialstaatsprinzip als ein die gesamte Rechtsordnung durchdringende Interpretationsmaxime anzusehen, da das Sozialstaatsprinzip allein wegen seiner Unbestimmtheit gerichtliche Entscheidungen grundsätzlich nicht zu stützen vermag. Dem Sozialstaatsgedanken wohnt insofern auch ein dynamisches Element inne, da es an alle staatlichen Gewalten den Dauerauftrag stellt, die menschliche Gesellschaft sozialer zu gestalten, und zwar mit rechtsstaatlichen Mitteln auf demokratisch evolutionärem Wege. Damit ist das Sozialstaatsprinzip mehr als eine soziale Besitzstandswahrung bzw. eine Existenzsicherung oder eine Sperre gegen gesellschaftlich sozialen

---

1) Maunz-Dürig, Art. 2o GG, Rdn. 71, 72, 73.

2) BVerfG Bd. I, S. 1o5; Huber, E.R., in DÖV 1956, S. 2oo ff.

3) Schachtschneider, Karl-Albrecht, Das Sozialstaatsprinzip, S. 37.

Rückschritt.

Das Rechtsstaatsprinzip dagegen kann sowohl formell als auch materiell verstanden werden. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff des Rechtsstaates in Art. 28 GG ausdrücklich genannt wird und inhaltlich in zahlreichen Artikeln des Grundgesetzes (z.B. in den Abschnitten "Grundrechte"und"Rechtsprechung") seinen Ausdruck gefunden hat [1]. Der formelle Rechtsstaatsbegriff bezeichnet einen Staat, in dem alle staatliche Machtäusserungen anhand von Gesetzen nachprüfbar sind. Demgegenüber ist für den materiellen Rechtsstaatsbegriff die Idee der Gerechtigkeit massgeblich [2]. Im Grundgesetz ist, obwohl es auch starke Elemente des formellen Rechtsstaates enthält, ein materieller Rechtsstaat verwirklicht worden, besonders durch die Gewährung von Grundrechten. Insofern hat das Grundgesetz mit den Grundrechten eine Wertentscheidung getroffen, da der Schutz der Persönlichkeit Wesensmerkmal dieses Rechtsstaatsbegriffs ist. Dem Schutz der Persönlichkeit dienen insbesondere die Grundrechte, welche sogenannte Freiheitsräume absichern (sog. status negativus). Weiterhin gehört zu den Elementen des Rechtsstaatsprinzips neben den bereits erwähnten Gewaltentrennungsgedanken das Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung, Messbarkeit und Voraussehbarkeit staatlichen Handelns, der Rechtsschutz bei Rechtsverletzung durch die öffentliche Gewalt gem. Art. 19 Abs. 4 GG, die Geltung des Verhältnismässigkeitsgedankens, das Recht des Betroffenen auf Anhörung, die Bindung der Verwaltung an die Grundrechte [3] (Art. 1 Abs. 3 GG).

Ohne auf die Problematik des Verhältnisses des Rechtsstaatsprinzips zum Sozialstaatsgedanken erschöpfend einzugehen, soll davon ausgegangen werden, dass die unantastbare personale Würde des Menschen gem. Art. 1 Abs. 1 GG und der Freiheitsbegriff des Art. 2 Abs. 1 GG dieses Ver-

---

1) v. Münch in Erichsen-Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 39 und 40.

2) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20, Rdn. 59, S. 22.

3) v. Münch in Erichsen, H.U. und Martens, W., Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin-New York, S. 39 u. 40.

hältnis insofern konkretisieren, als nur die gemeinschaftsbezogene Freiheit durch den sozialen Rechtsstaat garantiert werden soll, wobei das Sozialstaatsprinzip diesen Gemeinschaftsschutz klarstellt, während die Verwirklichung der Sozialaufgaben mit den Mitteln des Rechtsstaates zu geschehen hat, um eine sozialverantwortliche Freiheit zu gewähren [1].

Eine solche Auslegung entspricht der historischen Erkenntnis, wonach ein lediglich formaler Rechtsstaatsbegriff, der die sozialen Entscheidungen dem Eigenleben der Gesellschaft vorbehält, die durch Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG geforderte Personalität im Sinne eines sozial befriedigenden Daseins schlechthin nicht gewährleisten kann, so dass die Forderung nach Intervention des Staates entstand [2]. Der Staat übernahm also die Beteiligung an der Aufgabe für den Einzelnen eine sozial befriedigende Existenz zu schaffen, da der Einzelne sich aus den gesellschaftlichen Abhängigkeiten nicht mehr lösen konnte.

Es kann deshalb der Meinung Forsthoffs [3] nicht gefolgt werden, der, obwohl er die fruchtbare Spannung bejaht, angesichts der vom Wesen und Ursprung beider Begriffe her gesehenen Widersprüchlichkeit die Verschmelzung von Rechtsstaat und Sozialstaat auf verfassungsmässiger Ebene nicht für möglich hält, da seiner Ansicht nach der Entfaltungsraum des Sozialstaates nur die Gesetzgebung (insbesondere die Steuergesetzgebung) und Verwaltung sei [4]. Die einseitige Bevorzugung des Weges über die Steuergesetzgebung erscheint bei Verwirklichung des Sozialstaates bedenklich, ganz abgesehen davon, dass es damit schwierig wird, eine gesetzliche Grundlage für sozial gesetzliche

---

1) Simon, Vom bürgerlichen Rechtsstaat zum demokratischen und sozialen Rechtsstaat, Protokoll Nr. 24o, S. 2 ff. (8).

2) Huber, Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, S. 252.

3) Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, in VVDStRL Heft 12, S. 5 ff., 8 ff., 31 ff und Rechtsstaat im Wandel, S. 27 ff.

4) Forsthoff, a.a.O., Leitsätze XIV und XV, S. 36.

Eingriffe in das Freiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG zu finden, da die Schranken der Rechte anderer oder das Sittengesetz nur in Ausnahmefällen eine Basis hierfür geben. [1] Das Bekenntnis des Grundgesetzes zum Sozialstaat hat daher normative Wirkung [2] im Sinne einer Verpflichtung aller staatlichen Organe, den sozialen Gerechtigkeiten und Erfordernissen gerecht zu werden.

Dieser Sozialpflicht des Staates entspricht eine solche des Individuums, da sonst der Rechtsstaat die Oberhand gewinnt, da das Grundgesetz seine Rechtsstaatsverbürgung im Gegensatz zum Sozialstaatsprinzip so stark ausgebaut hat, dass die Durchsetzung sozialstaatlicher Momente im Wege des Zwanges und Befehls nur schwer denkbar ist [3].

Die Synthese, welche das Grundgesetz mit den Grundrechten und dem Begriff des sozialen Rechtsstaates vorgenommen hat, entspricht der typischen sozialen Spannungslage einer modernen Industriegesellschaft, da ein Rückfall in den bürgerlich-liberalen, formalen Rechtsstaat nur vermieden werden kann, wenn der Rechtsstaat zugleich Sozialstaat ist und eine Entartung des Sozialstaates in den totalitären Wohlfahrts- und Versorgungsstaat nur vermieden werden kann, wenn der Sozialstaat zugleich Rechtsstaat ist [4].

Insofern haben beide Prinzipien, die sich wechselseitig bedingen, ergänzen und bestimmen, den gleichen verfassungsrechtlichen Rang, vorausgesetzt, dass die Verantwortlichen in Staat und Gesellschaft sowie der einzelne Staatsbürger das ihm vom Grundgesetz zugemutete Mass an sozialer Verantwortung bei seinen Entscheidungen und Handlungen an den Tag legen.

---

1) Karl, Freiheit und Sozialstaat, Diss., S. 56.

2) Bogs, Der soziale Rechtsstaat im deutschen Verfassungsrecht, in: Sozialer Rechtsstaat, Wege oder Irrweg ?, S. 44 ff. (55).

3) Bachof, in VVDStRL Heft 12, S. 46.

4) Fröhler, Die verfassungsrechtliche Grundlegung des sozialen Rechtsstaates ..., S. 18.

Die Sozialkompetenz des Staates wird begrenzt durch die Freiheit, welche der Rechtsstaat garantieren will. Beide sind nicht antinomisch, sondern Bezugspunkte eines durch das immanente Menschenbild des Grundgesetzes vorgezeichneten Systems [1], sie stehen in einem dialektischem Bezug. Die neben der Sozialpflichtigkeit des Staates tretende Sozialpflichtigkeit des Bürgers ergibt sich entweder aus Art. 2 Abs. 1 GG, wobei die verfassungsmässige Ordnung das soziale Rechtsstaatsprinzip mitumfasst [2], oder aus dem allgemeinen Prinzip der sozialstaatlichen Einschränkung [3]. Zutreffend erscheint insoweit auch der Gedanke, Art. 14 GG heranzuziehen, wonach das Eigentum ebenso wie die Freiheit das Substrat eines demokratischen Grundrechts bilden und in beiden ein Bekenntnis zu einer Wertentscheidung des Grundgesetzes zu sehen ist, die von besonderer Bedeutung für den sozialen Rechtsstaat ist. Insofern besteht hier ein innerer Zusammenhang, da die Garantie der persönlichen Freiheit durch das soziale Rechtsstaatsprinzip notwendigerweise unvollkommen wäre, wenn der personelle Freiheitsraum nicht auch in vermögensrechtlicher Hinsicht sichergestellt ist. [4]

Indem das Sozialstaatsprinzip an die Gegebenheiten der modernen technischen, wirtschaftlichen und sozialen Entwicklungen anknüpft und sowohl vom Einzelnen als auch von allen staatlichen Gewalten die Erfüllung dieser Gebote mit den Mitteln des Rechtsstaats verlangt [5], zeigt sich hier die Berücksichtigung gesellschaftlicher Belange im Verfassungsrecht insofern, als der Staat und auch der Einzelne diese zu berücksichtigen haben.

Haben sich z.B. im gesellschaftlichen Bereich nichtrechtsfähige Vereine mit einer Organisation von einer gewissen Dauer und einer Gesamtwillensbildung ent-

---

1) Karl, a.a.O., S. 65.

2) Karl. a.a.O., S. 74.

3) Erwähnt bei Gschwendtner, a.a.O., S. 53 mit weiteren Nachweisen.

4) BVerfG 14, 277; Leibholz-Rinck, Kom. zum GG, 5. Aufl. Köln 75, S. 370 zu Art. 14, Anm. 1.

5) Hesse, Grundzüge, S. 84 und 85.

wickelt, so fordert das soziale Rechtsstaatsprinzip, dass diese vom Staat, der soziale Gerechtigkeit mitgestalten soll, in die sozialen Rechte bzw. Pflichtigkeiten miteinbegriffen werden z.B. die Gewerkschaften als nichtrechtsfähige Vereine. Dies ist bei den politischen Parteien gem. Art. 21 GG und bei den Vereinigungen nach Art. 9 Abs. 1 und 3 GG geschehen.

Da die juristische Person in Art. 19 Abs. 3 GG nicht mit dem zivilrechtlichen Begriff der juristischen Person identisch ist, insbesondere nicht an die formale Rechtsfähigkeit anknüpft, ist in der Tat das soziale Rechtsstaatsprinzip der Grund, den Art. 19 Abs. 3 GG auch auf nichtrechtsfähige Vereine zu erstrecken, da die durch Art. 9 GG gewährte Vereinigungsfreiheit ihren Sinn verlieren würde, wenn nicht das Produkt dieser Vereinigung als Grundrechtsträger selber in Betracht kommt [1]. Dies nötigt zu der Frage nach dem Verhältnis von Art. 19 zu Art. 9 GG.

XI. Das Verhältnis von Art. 9 GG zu Art. 19 Abs. 3 GG

Hierbei ist interessant, dass bei Maunz-Dürig-Herzog [2] die angeblich unselbständige Bedeutung des Art. 19 Abs. 3 GG damit begründet wird, dass dieser nur die Konsequenz aus dem grundrechtlich in Art. 9 GG geschützten Assoziierungsvorgang im Sinne einer gegenüber der Tätigkeit eines Einzelmenschen erhöhten Handlungseffizienz materiell-rechtlich ziehe, wobei die personale Gesamtsicht des Grundgesetzes durch Art. 19 Abs. 3 GG sich nicht geändert habe.

Diese vorgenannte Ansicht verwischt die Unterschiede zwischen Art. 9 GG als Individualanspruch und Art. 19 Abs. 3 GG als Grundrecht einer von Individuen ab-

---

1) Herzog, T., a.a.O., S. 43-46.

2) Maunz-Dürig-Herzog zu Art. 19 Abs. 3, Rdn. 3 u. 57; Maser, a.a.O., S. 65 m.w.N.

strahierten Vereinigung.

Art. 9 GG legitimiert jede nicht zu lockere Vereinigung in den Grenzen seines Abs. 2, während Art. 19 Abs. 3 GG nur eine auf eine gewisse Dauer angelegte über- bzw. entindividualisierte Vereinigung schützen will, wobei dieser Akt der Personalisierung der überindividuellen Funktionseinheit, der durch Art. 19 Abs. 3 GG in der Grundlage vollzogen wurde, nicht davon abhängig ist, dass dieser Verband eigene Rechtspersönlichkeit besitzt. Es genügt, wenn neben dem Dauermoment eine einheitliche Willensbildung und ein einheitliches Auftreten im Rechtsverkehr [1], wie beispielsweise bei der OHG und KG, in dem Sinne vorliegt, dass die Interessenverfolgung und Zweckbestrebungen des Verbandes nicht mehr dem Einzelnen, sondern der Assoziation zugerechnet werden [2]. Diese soziale Zurechnung [3] beruht nicht auf der Addition von Einzelwillen, sondern auf einem Gesamtwillen. Dass dieses besondere Auswirkungen auf prozessualem Gebiet hat, ist bereits ausgeführt worden. Wenn Maunz-Dürig-Herzog [4] den Grundrechtsschutz insbesondere für nichtrechtsfähige Personenvereinigungen nur mit Art. 9 GG begründet, so kann aus Art. 9 GG bestenfalls eine Betätigungs- und Existenzgarantie dieser Vereinigung hergeleitet werden, nicht aber eine Anwendung weiterer Grundrechte des Grundrechtskatalogs.

Es bleibt also festzuhalten, dass Art. 9 GG als Individualgrundrecht auch für Personengemeinschaften gilt, die keinen Eigenwert [5] im oben geschilderten Sinne haben, wobei sich auf Art. 9 GG nur Einzelpersonen berufen können, nicht aber die Vereinigung

---

1) BVerfG 4, 96 ff. (101, 102); Herzog, T., a.a.O., S. 45.

2) Krückmann in AcP 114, 143 ff. (146).

3) Gschwendtner, a.a.O., S. 91.

4) A.a.O., zu Art. 9 Abs. 3 GG, Rdn. 20 und 21.

5) Einheitliches Auftreten und einheitliche Willensrichtung, so dass die Handlung des Verbandes vom Rechtsverkehr diesem zugerechnet wird. Vgl. oben S. 27, insbesondere Anm. 4.

selbst. Deren Schutz bestimmt sich im Falle eines Eigenwerts allein nach Art. 19 Abs. 3 GG.

Darüberhinaus lässt sich aus Art. 9 GG über den Umfang der Grundrechtsfähigkeit überindividueller Funktionseinheiten wenig entnehmen. Gerade Art. 19 Abs. 3 GG möchte durch den Soweit-Satz die Grundrechtsgeltung jedes einzelnen Grundrechts begründet wissen, was Differenzierungen bei der Vielgestaltigkeit und Typenvielfalt der juristischen Person notwendig macht, wobei je nach Art der juristischen Person die Grundrechtsanwendung verschieden ausfallen kann [1]. Dies darf nicht zu der Annahme verleiten, dass der Gesetzgeber durch Verleihung der Rechtsfähigkeit bzw. durch eine einschränkende Gesetzgebung im Hinblick auf die einzelnen Arten der juristischen Personen im weitesten Sinne über die Grundrechtsfähigkeit insofern befinden kann, als die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen praktisch zur Disposition des Gesetzgebers stehe [2]. Hierbei zeigt sich wieder die bereits abgelehnte Ansicht [3], die das Wesen der juristischen Person ausschliesslich aus der Rechtsordnung herleiten will [4].

Zu fragen ist aber, ob sich aus der Verfassung selbst weitere Einschränkungen insofern ergeben, als durch Art. 9 Abs. 2 GG solche Vereinigungen vom Verfassungsrecht nicht anerkannt werden, deren Zwecke gegen die Verbotsnorm des Art. 9 Abs. 2 GG verstossen, wobei sich der Zweck aus dem Gesamtverhalten der Vereinigung herleiten lassen muss, und nicht aus einer nur formalen theoretisch-polemischen Zweckrichtung gegen die verfassungsmässige Ordnung.

---

1) Rüfner, Zur Bedeutung und Tragweite des Art. 19 Abs. 3 des Grundgesetzes, in AöR 89, 261 ff. (268).

2) So aber Rüfner, a.a.O., S. 269; Gaßdorf, a.a.O., S. 31,33.

3) S. 21.

4) Feiler, a.a.O., S. 152.

Ausserdem sieht Art. 18 GG die Verwirkung des Grundrechts der Vereinigungsfreiheit für diejenigen vor, die es zum Kampfe gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung missbrauchen, wobei § 39 Abs. 2 BVerfGG die Möglichkeit der Auflösung einer juristischen Person eröffnet, wenn diese eines der in Art. 18 GG aufgeführten Rechte zum Kampf gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung missbraucht hat.

Bei der Grundrechtsverwirkung sind die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und Erforderlichkeit zu beachten [1]. Dies entfällt bei Art. 9 Abs. 2 GG, der deklaratorisch feststellt, dass eine solche Vereinigung verboten, also nicht existent ist, so dass eine Grundrechtsträgerschaft gar nicht vorliege, was allerdings der förmlichen Feststellung in einem unterhalb der verfassungsgerichtlichen Ebene geregelten Verfahren bedarf.

Damit erübrigt sich dann ein Ausspruch des Bundesverfassungsgerichts [2], da immer dann, wenn eine Vereinigung kraft ihrer Zweckrichtung und Zielsetzung aktiv gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung kämpft, die zugleich Bestandteil der verfassungsmässigen Ordnung im Sinne des Art. 9 Abs. 2 GG ist [3], die Auflösung nach Art. 9 Abs. 2 GG erfolgt und nicht nach Art. 18 GG, da eine verfassungsrechtlich missbilligte Vereinigung keine Grundrechte besitzt, die sie verwirken kann.

Demnach liegt eine juristische Person im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG dann nicht vor, wenn die Vereinigung gemäss Art. 9 Abs. 2 GG den Zweck, konkretisiert durch aktives Handeln, verfolgt, die verfassungsmässige Ordnung zu beseitigen, mit anderen Worten, wenn die Organisation nach verfassungsrechtlicher Wertung verboten ist.

---

1) Gschwendtner, a.a.O., S. 198, 199.

2) Rüfner, a.a.O., S. 280.

3) So auch Feiler, a.a.O., S. 140, der zutreffend ausführt, dass der Angriff gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung wohl der schwerste Angriff ist, der der verfassungsmässigen Ordnung widerfahren kann.

Für Art. 18 GG bleibt daher in diesem Zusammenhang nur noch Raum, wenn die Einzelhandlung, die zur Verwirkung eines Grundrechts bei der juristischen Person führt, nicht ihrem eigentümlichen Zweck entspricht, was zur Folge hat, dass die Berechtigung, Grundrechtsträger bezüglich einzelner Grundrechte zu sein, mit Wirkung ex nunc aufgehoben wird [1]. Art. 18 GG tritt des weiteren gegenüber Art. 9 Abs. 2 GG dann nicht zurück, wenn durch eine Vereinigung die freiheitlich-demokratische Grundordnung gefährdet wird [2].

Das Problem des Verhältnisses von Art. 18 GG zu Art. 9 Abs. 2 GG liegt in der unterschiedlichen Interpretation von freiheitlich-demokratischer Grundordnung in Art. 18 und verfassungsmässiger Ordnung in Art. 9 Abs. 2 GG. Nach richtiger Ansicht ist bei Verstoss gegen die verfassungsmässige Ordnung im Sinne des Art. 9 GG dieser Artikel die speziellere Vorschrift, da Art. 18 GG nicht solche Vereinigungen betrifft, die gemäss Art. 9 Abs. 2 GG verboten sind [3].

Art. 9 Abs. 2 GG bezieht sich auf alle Vereinigungen, während Art. 19 Abs. 3 GG nur die juristischen Personen erfasst, die teilrechtsfähig sind bzw. ohne erkennbares personales Substrat sind, wobei genügt, dass die juristische Person im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG ein Sozialsubstrat enthält, das sich zumindestens teilweise rechtlich verselbständigt hat [4]. Art. 19 Abs. 3 GG soll nämlich, wie v. Mutius [5] zutreffend ausführt, den Zweck erfüllen, die den Verbänden und Sachwertgesamtheiten von der Rechtsordnung ihnen selbst gewährten Befugnisse im grundrechtsgeschützten Bereich verfassungsrechtlich abzusichern [6].

---

1) Feiler, a.a.O., S. 141.

2) Matthey, in v. Münch, Grundgesetzkommentar zu Art.18 Bem. 29, S. 584.

3) Matthey, a.a.O., S. 585 zu Art. 18 GG Bem. 30; BVerwGE I, S. 191.

4) v. Mutius zu Art. 19 Abs. 3 GG, Rdn. 68, S. 55.

5) v. Mutius, a.a.O., S. 59, Rdn. 75 zu Art. 19 Abs. 3 GG

6) v. Mutius, a.a.O., S. 59, Rdn. 75 zu Art. 19 Abs. 3 GG

Abschliessend sei erwähnt, dass Art. 19 Abs. 3 GG unter den bereits erwähnten Voraussetzungen den Koalitionsverband mit zusätzlicher Grundrechtssubjektivität ausstattet, während Art. 9 Abs. 1 GG den Vereinigungsvorgang schützen will [1]. Nicht zutreffend ist daher die Ansicht, die neben der einzelnen natürlichen Person auch der Vereinigung als solcher die Möglichkeit eröffnet, Rechtsträger des Art. 9 Abs. 1 GG zu sein [2], da eine solche Denkweise an der Existenz des Art. 19 Abs. 3 GG vorbeigeht. Art. 9 GG (1) will nur den Assoziierungsvorgang und den Bestand von Vereinigungen, Gesellschaften und Koalitionen gewährleisten, wobei nur den Mitgliedern die Existenz- und Betätigungsfreiheit des Kollektivs gewährt wird. Ein Grundrechtsschutz des Verbandes ist nur über Art. 19 Abs. 3 GG möglich, wenn im übrigen die bereits erwähnten Voraussetzungen vorliegen.

XII. Art. 19 Abs. 3 GG im Verhältnis zum Bestandsschutz des Art. 79 Abs. 3 GG

Die Ansicht, welche das Wesen der juristischen Person ausschliesslich aus der Rechtsordnung herleiten will [3], könnte auch zu dem Ergebnis führen, in Art. 19 Abs. 3 GG überhaupt kein Grundrecht zu sehen, sondern nur eine Anwendungsklausel, die das Bestehen von Individualgrundrechten voraussetzt [4]. Der Verfassungsgeber könnte, da dann zwischen Art. 1 Abs. 3 GG und Art. 19 Abs. 3 GG keine Beziehung besteht und er insoweit an Art. 79 Abs. 3 GG nicht gebunden ist, die der juristischen Person zugestandenen Grundrechte im Wege der Verfassungsänderung wieder aufheben. In der Tat wird die Meinung vertreten [5], die Erstreckung der Grundrechtsanwendung auf juristische Personen in Art. 19 Abs. 3 GG stehe jederzeit zur

---

1) Scholz, Rupert, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 142.

2) v. Münch, Bonner Kommentar zu Art. 9 GG, Rdn. 16.

3) Rüfner, a.a.O., S. 268.

4) So Gaßdorf, a.a.O., S. 33.

5) Maunz-Dürig-Herzog, 4. Aufl. zu Art. 79 GG, S. 18, FN 1 v. S. 17; Feiler, a.a.O., S. 47 ff. (S. 150).

Disposition des Verfassungsgesetzgebers. Art. 19 Abs. 3 GG führt eindeutig aus, dass auch juristische Personen als Grundrechtsträger in Betracht kommen können. Des weiteren ist bereits ausgeführt worden, dass auch das Sozialstaatsprinzip die Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen gebietet. Ob man deshalb sagen kann, die Grundrechtserstreckung auf juristische Personen über Art. 19 Abs. 3 GG gehöre mit zu den Grundentscheidungen der Verfassung, die über Art. 79 Abs. 3 GG der Disposition des Verfassungsgebers entzogen sind, ist angesichts des Wortlautes des Art. 79 Abs. 3 GG mindestens zweifelhaft. Es gibt Stimmen in der Literatur [1], die auch die Grundrechte der Art. 2 - 19, bei denen kein Vorbehalt gemacht ist, gemäss Art. 79 Abs. 3 GG i.V. mit Art. 1 Abs. 3 GG am Bestandsschutz teilnehmen lassen. Art. 79 Abs. 3 GG spricht von der Gliederung des Bundes in Länder von der grundsätzlichen Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung und von den in Art. 1 und 2o GG niedergelegten Grundsätzen, die nicht im Wege einer Änderung des Grundgesetzes beseitigt werden können.

Bei Art. 79 Abs. 3 GG handelt es sich um eine Ausnahmevorschrift, die aufgrund historischer Erfahrungen in jüngster Geschichte die Unantastbarkeit des Grundgesetzes nicht extensiv ausgelegt wissen will [2], da insoweit der Grundsatz des Art. 2o Abs. 2 GG, nämlich die Volkssouveränität dem entgegensteht. Mit der Vorschrift des Art. 79 Abs. 3 GG wollte man verhindern, dass die geltende Verfassungsordnung in der Substanz auf formal legalistischem Wege eines verfassungsändernden Gesetzes beseitigt wird und zur nachträglichen Legalisierung einer totalitären Macht missbraucht werden kann.

---

1) Wernicke, im Bonner Kommentar, Art. 1 GG, Erl. II, 5 b, S. 5 und 6.

2) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 79 GG, S. 13, Rdn. 27 u. 28.

Da aber Art. 79 Abs. 3 GG ausdrücklich nur von den in Art. 1 GG und 2o niedergelegten Grundsätzen spricht, kann daher der Ansicht vom Bestandsschutz des Art. 19 Abs. 3 GG nicht gefolgt werden, da diese dem klaren Wortlaut des Art. 79 Abs. 3 GG zuwider läuft. Art. 19 Abs. 3 GG fällt nicht unter die in Art. 1 und 2o GG niedergelegten Grundsätze, auch nicht über Art. 1 Abs. 3 GG neuer Fassung, der auch nicht auf die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen direkt Bezug nimmt. Ein gewisser Widerspruch ergibt sich bei Maunz-Dürig [1] insoweit, als er einerseits ausführt, Art. 19 Abs. 2 GG nehme seinem materiellen Inhalt nach an der Sperre des Art. 79 Abs. 3 GG teil, andererseits die Grundrechtserstreckung auf juristische Personen jederzeit zur Disposition des Verfassungsgebers stellt [2]. In diesem Fall ist der Hinweis auf Art. 19 Abs. 2 GG i.V. mit Art. 1 Abs. 1 GG ohne Relevanz, da der Verfassungsgesetzgeber vorher bereits die Frage der Grundrechtserstreckung auf juristische Personen entschieden hat. Man kann sagen, dass Art. 19 Abs. 3 GG indirekt über das Sozialstaatsprinzip, welches zu den Grundsätzen des Art. 1 und 2o GG gehört, geschützt ist, so dass keine Notwendigkeit besteht, entgegen dem Wortlaut des Art. 79 Abs. 3 GG die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen direkt am Bestandsschutz teilnehmen zu lassen.

XIII. Die Grenzen der gesetzlichen Einwirkungsmöglichkeiten auf juristische Personen

Die Einschränkung der Vereinigungsfreiheit i.S. der Nichtgewährung des Bestandsschutzes der Vereinigung durch Art. 9 Abs. 2 GG hat noch nicht ganz zu klären vermocht, wie weit die gesetzlichen Eingriffsmöglichkeiten

---

1) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 79 Abs. 3 GG, Bem. 42.

2) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 79 Abs. 3 GG, FN 1, S. 17 und 18.

in die Rechte juristischer Personen im weitesten Sinne gehen. Damit hängt eng die Frage zusammen, wie der Eigenwert der juristischen Person zu bestimmen ist, der ihre Grundrechtsschutzwürdigkeit bedingt.

Gschwendtner [1] und Dülp [2] sehen den Eigenwert einer juristischen Person in der sozialen Werthaftigkeit bzw. in dem Sozialsubstrat der juristischen Person. Insbesondere Gschwendtner [3] sieht in der sozialen Funktion der Verbände die ratio legis des Art. 19 Abs. 3 GG und lässt eine juristische Person nur dann an dem Grundrechtsschutz teilnehmen, wenn diese einen Sozialwert hat, der infolge sich wandelnder ideologischer Wertvorstellungen über das Gemeinwohl relativiert wird, was nichts anderes besage, als dass dem Gemeinwohlwert die Möglichkeit innewohne, zu Gunsten eines umfassenderen für die Gemeinschaft unabdingbaren Interesses überspielt zu werden. Soweit dem sozialen Substrat juristischer Personen kein Eigenwert zukomme, richte sich der Schutz allein nach dem Individualgrundrecht des Art. 9 GG [4], so dass ein Schutz der Vereinigung selbst nicht in Betracht komme. Feiler [5] vertritt zudem ein Recht der Vereinigungen auf Bestand und Betätigung.

Es muss bezweifelt werden, ob diese soziologische Betrachtungsweise allein ausreicht, den Eigenwert der juristischen Person und ihre Grundrechtsschutzwürdigkeit zu erklären. Die Ansicht Gschwendtners hätte zur Folge, dass jede Rechtsnorm im Hinblick auf eine juristische

---

1) Gschwendtner, a.a.O., S. 329, 330.
2) Dülp, a.a.O., S. 137.
3) Gschwendtner, a.a.O., S. 179 ff. (184, 195).
4) Gschwendtner, a.a.O., S. 198, 199, 329.
5) Feiler, a.a.O., S. 165 ff. (171).

Person daraufhin untersucht werden muss, ob ihr ein Sozialwert zugrunde liegt, und nur dann, wenn dieser erkennbar ist, würde eine Grundrechtsanwendung möglich sein. Darin liegt, worauf Leist [1] mit Recht verweist, eine Missachtung des Rechtsinstituts der juristischen Person. Andererseits reicht eine ausschliesslich normative Betrachtung des Instituts der juristischen Person im weitesten Sinne nicht aus, um deren verfassungsrechtlichen Eigenwert zu bestimmen [2], was sich insbesondere bei den Vorstufen der juristischen Person (KG, OHG, nichtrechtsfähiger Verein) zeigt. Insbesondere die Vorschriften zum nichtrechtsfähigen Verein machen deutlich, dass ausserhalb der ursprünglichen Rechtsnormen vollzogene Wandlungen, die einer gesetzgeberischen Intention zuwiderlaufen, aber durch eine zeitlich jüngere Verfassung bereits bei Parteien und Gewerkschaften berücksichtigt worden sind, verfassungsrechtlich zur Kenntnis genommen und geschützt werden müssen.

Insofern kann auch eine Verfassung, z.B. in Art. 19 Abs. 3 GG und dem Sozialstaatsprinzip durch generalklauselartige Formulierungen neue Entwicklungen eher berücksichtigen als der Gesetzgeber, welcher viel differenzierter vorgehen muss und wo die Gefahr grösser ist, dass neue Entwicklungen nicht zur Kenntnis genommen werden und das normierte Recht in Widerspruch zur Realität gerät. Dies ist ein Vorteil von weitgefassten Formulierungen, wenigstens für den Bereich des Verfassungsrechts.

Dies heisst auch weiter, dass der Gesetzgeber in der Disposition über die Rechte juristischer Personen im weitesten Sinne nicht völlig frei ist. Insbesondere

---

1) Leist, a.a.O., S. 24.

2) So aber Leist, a.a.O., S. 123 FN 2 von Seite 122, Leist irrt vor allem darin, dass juristische Personen nie als Sozialgebilde rechtlich in Erscheinung treten, obwohl dies für Vereine oder gar Körperschaften evident ist. Leist's Ansicht trifft nur für selbständige Anstalten, allenfalls Stiftungen zu.

Art. 19 Abs. 2 GG könnte für juristische Personen insoweit gelten, als der Wesensgehalt der auf juristische Personen anwendbaren Grundrechte nicht angetastet werden darf [1].

Dieser Gedanke verdient Zustimmung, da es sich auch bei dem durch Art. 19 Abs. 3 GG eröffneten Grundrechtskatalog um Grundrechte handelt, deren Wesensgehalt nicht angetastet werden darf, da dem Grundgesetz leerlaufende Grundrechte fremd sind. Natürlich muss dann die Frage nach der Unantastbarkeitsgrenze bei juristischen Personen anders gestellt werden als bei natürlichen Personen [2], da gerade durch Art. 19 Abs. 3 GG die Andersartigkeit der juristischen Person im Verhältnis zur natürlichen Person hervorgehoben wird, was sich auch auf Art. 19 Abs. 2 GG auswirkt. Nur wenn erwiesen ist, dass die Rechtsnorm im Hinblick auf die juristische Person keine Wirkung mehr auf die Realität entfaltet, steht diese zur Disposition des Gesetzgebers.

Aber auch unter dieser Voraussetzung darf der Gesetzgeber die Rechte der juristischen Personen nicht aufheben, sondern er darf eine Beschränkung der Rechte juristischer Personen nur unter dem vorgenannten Gesichtspunkt vornehmen, was im Grunde nichts anderes besagt, als dass der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Rechte juristischer Personen an die Grundentscheidungen des Grundgesetzes gebunden ist, wie sie sich insbesondere in den Grundrechten niedergeschlagen haben [3].

Dies gilt auch für das Entstehen juristischer Personen, die angesichts sich schnell ändernder wirtschaftlicher, sozialer und gesellschaftlicher Verhältnisse stets

---

1) So Gaßdorf, a.a.O., S. 34; ihm folgend Feiler, a.a.O., S. 147.

2) Feiler, a.a.O., S. 154.

3) Rüfner, a.a.O., S. 273; BVerfG 4, 96 (1o6 ff. bezüglich Art. 9 Abs. 3 GG).

daraufhin untersucht werden müssen, ob die für sie geschaffenen Normen im Lichte des Grundgesetzes diesen Erfordernissen noch entsprechen [1].

Der Gesetzgeber darf also einerseits die Grundrechtsfähigkeit der juristischen Personen im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG nicht ausschliesslich oder in entscheidendem Masse an solche Prinzipien und Organisationsformen binden, die von den bereits bestehenden juristischen Personen im weitesten Sinn allgemein oder vorwiegend abgelehnt werden [2]. Darin ist dem BVerfG beizupflichten, dass eine entsprechende Verpflichtung des Gesetzgebers nicht besteht [3].

Insoweit sind also soziologische Gegebenheiten zu berücksichtigen. Andererseits ist der Gesetzgeber aber an die Rechts- und Wirtschaftsordnung gebunden, die weder durch die Rechte juristischer Personen noch durch den Staat selber gefährdet werden darf [4]. Als Ausgangspunkt für die Wirtschaftsordnung dient Art. 2 Abs. 1 GG, der die freie selbstverantwortliche Betätigung des wirtschaftenden Menschen garantiert [5] im Sinne der Unternehmensfreiheit [6], als deren Unterfall sich die Wettbewerbsfreiheit [7] und die Vertragsfreiheit darstellen [8].

Dieser wirtschaftliche Freiheitsbereich ist nicht unbeschränkt, sondern durch die verfassungsmässige Ordnung in Art. 2 GG, die auch die Sozialstaatsklausel umfasst, beschränkt, was bedeutet, dass der Staat durch die

---

1) A.A. Feiler, a.a.O., S. 155.

2) BVerfG 4,96 ff. (108); Rüfner, a.a.O., S. 274.

3) BVerfG 4,a.a.O., S. 108.

4) Müller-Freienfels, a.a.O., S. 538 unter Berufung auf Serick, S. 104 ff. u. S. 108 ff.

5) Karl, a.a.O., S. 77.

6) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2, Rdn. 46, S. 41; BVerfG Bd. 4, S. 7 ff. (15).

7) Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 86.

8) Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 83.

Sozialstaatsklausel eine Interventionsmöglichkeit zu Gunsten des Allgemeinwohls hat [1], da allein der Staat bei starken gesellschaftlichen Gruppierungen die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit garantieren kann und muss.

Dies darf allerdings nicht zu der Annahme verleiten, dass damit jeder staatliche Eingriff, der sich leicht unter dem Deckmantel des Allgemeinwohls tarnen lässt, einer genauen Nachprüfung entzogen ist. Dies gilt einmal bei gesellschaftlichen Machtgruppen, zum anderen in Bereichen, wo die freie Wettbewerbswirtschaft versagt, z.B. wenn es gilt, ein überragendes Gemeingut gewährleistet zu wissen. Dabei hat der Staat die Erforderlichkeit von Interventionsmassnahmen aus dem Gesichtspunkt des Allgemeinwohls darzulegen und zu jeder Zeit zu beweisen, dass eine Massnahme noch erforderlich und sinnvoll ist [2]. Das hat zur Folge, dass der Eingriff des Staates subsidiären Charakter hat und nur erfolgen kann, wenn der Einzelne selbst oder ein Verband eine gemeinwohlbedingte Aufgabe nicht gelöst haben, da Art. 1 Abs. 1 GG i.V. mit Art. 2 GG die primäre Eigenverantwortlichkeit der Person, der auch eine Sozialpflichtigkeit des Einzelnen entspricht, und zwar auch dann, wenn er sich verbandsmässig betätigt, voraussetzen.

Dieser Vorrang der Eigenverantwortlichkeit [3] bewirkt zugleich, dass eine Intervention im Sozialbereich nur zulässig ist, wenn vorher die Möglichkeit zur Übernahme dieser Aufgaben durch freie, selbstverantwortliche Vereinigungen geschaffen oder wenigstens geprüft worden ist.

---

1) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2, Rdn. 45.

2) Karl, a.a.O., S. 76; BVerfG, Bd. 3o, S. 312 ff. (316), wo die Eingriffe nur mit vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls sachgerecht begründet werden können.

3) BVerfG Bd. 5, S. 2o4.

Die Ansicht von Karl [1] verdient daher Zustimmung, der die Wesensgehaltssperre des Art. 19 Abs. 2 GG zur Begründung heranzieht, um zu verhindern, dass der Einzelne lediglich zum Objekt staatlichen Handelns wird bzw. blosser Berechnungsfaktor in einer umfassend verplanten Sozialordnung.

Es ist zu prüfen, ob diese Kriterien bezüglich der Voraussetzungen eines staatlichen Eingriffs auch bei juristischen Personen Anwendung finden.

Es bestehen keine Bedenken, auch hier diese Grundsätze anzuwenden, d.h. bei juristischen Personen im weitesten Sinne, welche, soweit es um die normative Seite geht, noch auf die Realität einwirken und, soweit es um die soziologische Faktizität geht, verfassungsrechtlich grundrechtsschutzwürdig sind. Dies steht nicht im Widerspruch zu der bereits abgelehnten Ansicht, wonach Art. 19 Abs. 3 GG weit zu interpretieren sei und im Zweifel die Grundrechte auf juristische Personen anwendbar seien bzw. zu der Ansicht, wonach eine Vermutung zu Gunsten der Grundrechtsanwendung bei juristischen Personen spreche [2]. Es soll nur klargestellt werden, dass, soweit ein Grundrechtsschutz für juristische Personen im weitesten Sinne in Betracht kommt, dieser Schutz nicht dadurch gegenstandslos wird, dass die Rechte der juristischen Personen zur Disposition des allmächtigen Rechtsschöpfers, nämlich des Gesetzgebers, stehen [3].

Insoweit überzeugt eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts [4] nicht, gemäss der allein die fehlende Absicht des Gesetzgebers, die privaten Versicherungsgesellschaften auszuschliessen, ausreichte und im

---

1) Karl, a.a.O., S. 72.

2) Gaßdorf, a.a.O., S. 42 ff.; v. Mangoldt-Klein, a.a.O., S. 568.

3) Leist, a.a.O., S. 78.

4) BVerwG in DVBl 1964, S. 954 ff. (955).

übrigen eine Abwägung der widerstreitenden Gemeinwohlinteressen nicht vorgenommen wurde. Es fehlt die Begründung, warum die Ausdehnung einer Monopol- bzw. Zwangsversicherung hier so überragend wichtig war, dass der Kern der Wettbewerbsfreiheit nicht betroffen werden konnte. Dieser Bezug zwischen Sozialstaatsklausel und der Wettbewerbsfreiheit juristischer Personen kommt nicht genügend zur Geltung. Auch eine Entscheidung des Landgerichts Koblenz [1] erscheint problematisch, weil die Berechtigung eines Versicherungsmonopols stets daraufhin untersucht werden muss, ob es noch erforderlich und sinnvoll ist. Die Globalbehauptung, die Aufrechterhaltung bewährter Rechtsinstitute sei nicht ermessensfehlerhaft [2], ist daher unzureichend [3].

Die Ablehnung der Allmacht des Gesetzgebers, der eben nicht nach seinem Gutdünken die juristische Person wieder in die theoretische Rumpelkammer zurückstellen [4] und mit dem Tätigkeitsbereich zugleich die Grundrechtsfähigkeit bestimmen kann [5], woran ihn Art. 19 Abs. 3 GG hindern soll, zeigt insofern auch eine gewisse Abhängigkeit von den juristischen Personen im weitesten Sinn, deren normative bzw. soziologisch-faktische Existenz er zu beachten hat.

Der Gesetzgeber besitzt zwar bei der Ausgestaltung für die einzelnen Typen der Korporation besonders im Bereich des Handelsrechts einen gewissen Ermessensspielraum, der grösser ist als z.B. beim Idealverein. Nur hindert ihn die normative bzw. faktische Existenz juristischer Personen im weitesten Sinne daran, diese

---

1) LG Koblenz in DVBl 1964, 965 ff.

2) LG Koblenz in DVBl 1964, 965 ff. (967).

3) Dagegen mit Recht Koch, Anm.z.Urt.d.AG. Montabaur v. 8.1.1963 in BB 1963, S. 627, der den Gesichtspunkt der Subsidiarität und Proportionalität hervorhebt.

4) So mit Recht Leist, a.a.O., S. 78 gegen Gaßdorf.

5) So Rüfner, a.a.O., S. 269.

Personen im Wege der einfachen Gesetzgebung zu beseitigen. Dies soll nicht heissen, dass damit z.B. die Aktiengesellschaft oder die GmbH. in ihrer jetzigen Gestalt für alle Zukunft verfassungsrechtlich abgesichert sind. Nur muss der Gesetzgeber, sofern die Normen im Widerspruch zur Realität und Wirtschaftsverfassung stehen, die notwendigen Anpassungen ausgerichtet an den Grundrechten und den Grundentscheidungen des Grundgesetzes vornehmen. Die Ansicht von Rüfner [1] verdient daher Beachtung, der betont, dass eine gewisse Typenvielfalt der Gesellschaftsformen wohl erhalten bleiben muss, da für jeden Erwerbszweck eine Gesellschaftsform zulässig sein muss.

Diese Typenvielfalt wird auch nicht etwa dadurch gefährdet, dass ein Gesetz, wie z.B. das Versicherungsaufsichtsgesetz, für eine bestimmte Versicherungstätigkeit eine bestimmte Unternehmensform vorschreibt. Hierbei wird nur auf den Inhalt einer jeweiligen Tätigkeit abgestellt,da es dem einfachen Gesetzgeber verwehrt ist, durch Regelung der Betriebsform privaten Gewerben den Grundrechtsschutz entscheidend zu verkürzen [2]. Nun könnte die vorgenannte Typenvielfalt des Wirtschaftslebens dadurch eine Einbusse erleiden, dass die öffentliche Hand die Grundrechte privater juristischer Personen im weitesten Sinne insofern mittelbar aushöhlt, als sie juristische Personen des öffentlichen Rechts entstehen lässt. Dies nötigt zu der Frage, inwieweit der Staat hierzu berechtigt ist und wie weit der Grundrechtsschutz juristischer Personen des öffentlichen Rechts geht.

---

1) Rüfner, a.a.O., S. 268.

2) Obermayer/Steiner, Die Monopole der öffentlichen Sachversicherung und das Grundrecht der Berufsfreiheit, in NJW 1969, 1457 ff. (1460).

Zweites Kapitel:

Die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts

I. Problemstellung

Die vorgenannte Frage ist heftig umstritten, zumal Art. 19 Abs. 3 GG keine Differenzierung bezüglich der juristischen Personen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts vornimmt. Die Entstehungsgeschichte des Art. 19 Abs. 3 GG weist lediglich darauf hin, dass Art. 19 Abs. 3 GG auch für juristische Personen des öffentlichen Rechts in Betracht kommt, denn der Entwurf, welcher durch den Abgeordneten v. Mangoldt dem Grundsatzausschuss unterbreitet wurde, enthielt neben einzelnen Grundrechten noch nicht den in Art. 19 Abs. 3 gebrauchten Begriff der juristischen Person, sondern sprach nur von Körperschaften und Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit, auf die die Einzelgrundrechte entsprechend anzuwenden seien [1].

Dies besagt zunächst nichts anderes, als dass Art. 19 Abs. 3 GG auch für die Grundrechtsgeltung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts in Frage kommen kann. Die gesamte Problematik der Grundrechtsgeltung für juristische Personen des öffentlichen Rechts war bei Normierung des Art. 19 Abs. 3 GG noch nicht überschaubar, so dass die Formulierung des vorgenannten Artikels zu neutral und weitgespannt ist, um für die hiermit zusammenhängenden Probleme einen brauchbaren Ansatz zu liefern [2].

---

1) Siehe oben S. 8 ff.

2) Burmeister, Vom Staatsrecht begrenzenden Grundrechtsverständnis zum Grundrechtsschutz für Staatsfunktionen, S. 84.

Es erscheint jedenfalls unzutreffend, wenn auch die Meinung vertreten wird, Art. 19 Abs. 3 GG habe die Frage der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich positiv entschieden [1], so dass z.B. im Bereich der Gemeinden, die Vertreter der These, diese könnten nicht als Grundrechtsträger firmieren, die Beweislast für ihre Behauptung treffe [2].

Aus Art. 19 Abs. 3 GG ist nur zu folgern, dass die Grundrechtsanwendung im Bereich juristischer Personen in jedem Einzelfall begründet werden muss, was auch für die juristischen Personen des öffentlichen Rechts gilt. Im übrigen würde die vorgenannte Ansicht dazu führen, einen grundsätzlichen Unterschied zwischen juristischen Personen des privaten und des öffentlichen Rechts insoweit zu leugnen [3] und auch die letzteren im Zweifel am Grundrechtsschutz zu beteiligen [4], so dass konsequent zu Ende gedacht in Art. 19 Abs. 3 GG eine institutionelle Garantie für die Rechtsfigur der juristischen Personen überhaupt zu sehen wäre [5], was bereits abgelehnt worden ist [6].

Umgekehrt ist es aber auch unzutreffend, sich auf den Willen des Verfassungsgebers zu berufen, wonach juristische Personen als Grundrechtssubjekte nicht in Betracht kommen [7].
Die Frage des Grundrechtsschutzes juristischer Personen des öffentlichen Rechts stellt sich in dieser

---

1) So aber Schnapp, in Der Städtetag 1969, S. 534 ff. und in Soziale Sicherheit 197o, S. 2oo; Bettermann in NJW 1969, 1324.

2) So aber Schnapp, in Der Städtetag, a.a.O., S. 535; dagegen richtig Bethge, Nochmals: Gemeinden als Grundrechtsträger in Der Städtetag 197o, S. 66 ff. (67).

3) Mielke, Die Abgrenzung der juristischen Person des öffentlichen Rechts von der juristischen Person des Privatrechts, S. 169-172.

4) Dagegen mit Recht Rupp v. Brünneck, a.a.O., S. 355; BVerfG Bd. 21, 362 ff.

5) Rupp v. Brünneck, a.a.O., S. 356.

6) Siehe oben S. 5.

7) So aber Fuß in DVBl 1958, S. 739 ff. (74o).

Beziehung ebenfalls nicht, wenn man, wie Mielke [1] die Unterscheidung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts von den juristischen Personen des Privatrechts als das Ergebnis der geschichtlichen Entwicklung des 19. Jahrhunderts betrachtet, wobei eine Unterscheidung heute nicht mehr gerechtfertigt sei, da die Entwicklung zum Zusammenwachsen beider Begriffe geführt habe und ein Abgrenzungskriterium nicht mehr gefunden werden könne. Eine derart summarische historische Betrachtungsweise vereinfacht und verdunkelt das Problem.

Die vorgenannte Ansicht Mielkes muss auch wegen ihrer mangelnden formalen Bestimmtheit abgelehnt werden, abgesehen davon, dass eine Aufgabe der Unterscheidung zwischen privaten und öffentlich-rechtlichen juristischen Personen zur gesetzgeberischen Omnipotenz führt, und diese Tendenz zur Konfundierung ganz verschiedener Rechtsbereiche wohl nicht begrüsst werden kann [2], zumal grundsätzlich wohl kein Streit darüber besteht, dass der Staat, der ebenfalls eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist, als Grundrechtsadressat angesehen wird [3].

II. Der Unterschied zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts und der des Privatrechts

Es mag nach materiell-rechtlichen Kriterien schwierig sein, bei der reichen Typenvielfalt der juristischen Personen des öffentlichen Rechts ein taugliches Unterscheidungskriterium zu finden.

Die übergreifende Bezeichnung "juristische Person" eignet sich genauso wenig zur Unterscheidung beider

---

1) Mielke, a.a.O., S. 171, 172; dagegen mit Recht Leist, a.a.O., S. 19.

2) Leist, a.a.O., S. 19. Leist spricht von einer Tendenz zum Totaliarismus, wobei allerdings der Ausdruck weder politisch zutreffend, noch übernaupt juristisch insoweit aussagekräftig ist.

3) Leist, a.a.O., S. 20.

Bereiche wie die Unterwerfung unter eine Staatsaufsicht und andere Kriterien [1], z.B. das Gemeininteresse bei Bildung und Funktion einer juristischen Person, da man dieses auch bei juristischen Personen des Privatrechts feststellen kann (Erwähnt als negatives Beispiel sei die Unterstellung privatrechtlicher Verbände unter eine besondere Staatsaufsicht bei privaten Versicherungsunternehmen und bei Hypothekenbanken oder andererseits die Freistellung juristischer Personen des öffentlichen Rechts von der Staatsaufsicht bei der Deutschen Bundesbank und den Rundfunkanstalten) [2].

Zu überlegen ist, worin zunächst die formalen Trennungs-Kriterien zwischen juristischen Personen des privaten und des öffentlichen Rechts liegen.

Es ist wohl unbestritten, dass gewisse juristische Personen des öffentlichen Rechts eine zivilistische Herkunft haben, wobei es sich allerdings trotzdem um Schöpfungen mit einer typischen Eigenart handelt, die darin ihren Ausdruck findet, dass hier die feste Typik der Arten, die aus dem Zivilrecht her bekannt ist, fehlt und die Gestaltungsbreite eine grössere ist [3]. Unterschiede ergeben sich aber auch hinsichtlich der Rechtsfähigkeit insofern, als die Rechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts eine partielle sein soll [4], wobei die Teilrechtsfähigkeit an den Grenzen, die sich aus öffentlichen Zuständigkeiten und Aufgaben ergeben, endet. Dies steht einer privatrechtlichen Vollrechtsfähigkeit nicht entgegen. Die partielle öffentlich-rechtliche Rechtsfähigkeit

---

1) Erwähnt bei Mielke, a.a.O., S. 48, 117 ff. 132.

2) Mielke, a.a.O., S. 12o-123.

3) Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1o. Aufl., S. 484, § 25 II 1; Dülp, a.a.O., S. 65.

4) Mayer, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 47; eine öffentlich-rechtliche Vollrechtsfähigkeit gibt es nicht; vgl. Bachof, AöR Bd. 83, S. 268.

schliesst die privatrechtliche Vollrechtsfähigkeit ein [1]. Nur ist dieser Satz nicht umkehrbar [2].

Allerdings ist die allgemeine Rechtsfähigkeit, die auch den juristischen Personen des öffentlichen Rechts zukommt, allein nicht ausreichend, um die juristischen Personen des öffentlichen Rechts ausreichend zu charakterisieren, da diese auch den juristischen Personen des Privatrechts zukommt. Es muss also noch ein zusätzliches Begriffselement gefunden werden, welches die Beziehung zur öffentlichen Rechtsordnung aufzeigt. Hier könnte das formale Kriterium der ausdrücklichen Bezeichnung als juristische Person des öffentlichen Rechts durch den Gesetzgeber ausreichen, um diesem Erfordernis zu genügen. Wenn hiergegen auch Einwände erhoben werden [3], so steht die herrschende Lehre doch auf dem zutreffenden Standpunkt, dass ein Gebilde, welches ausdrücklich zur juristischen Person des öffentlichen Rechts erhoben worden ist, als juristische Person des öffentlichen Rechts hingenommen werden muss [4], wobei es durchaus möglich sein kann, dass bei einer etwaigen ungenauen Ausdrucksweise des Gesetzgebers sonstige Anhaltspunkte vorliegen, die den Schluss zulassen, dass hier ein Gebilde zur Rechtsfigur der juristischen Person des öffentlichen Rechts erhoben worden ist, obwohl aus Gründen der Rechtssicherheit grundsätzlich ein genau feststellbarer staatlicher Akt verlangt werden muss.

Zu fragen ist aber, ob es zur Entstehung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts stets eines staatlichen Schöpfungsaktes bedarf, wobei die Frage entsteht, ob es sich um einen genau feststellbaren Akt handeln muss oder ob in einem ständigen

---

1) Dülp, a.a.O., S. 7o; Turegg/Kraus, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 86.

2) Forsthoff, a.a.O., S. 45o, 451.

3) Fischbach: Der Rechtsbegriff des öffentlichen Dienstes unter besonderer Berücksichtigung der Vorschriften des Gesetzes zu Art. 131 GG, in DÖV 1955, 7o9 ff. (713).

4) Dülp, a.a.O., S. 72; Mielke, a.a.O., S. 154.

Verhalten staatlicher Stellen im Zusammenhang mit den einem Verband auferlegten Pflichten und verliehenen Rechten ein solcher normativer Akt gesehen werden kann [1].

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass es eines staatlichen Schöpfungsaktes bedarf und nicht etwa kraft tatsächlicher Funktionsausübung aus sich selbst heraus der Status einer juristischen Person des öffentlichen Rechts erlangt werden kann [2], da aus dem Grundsatz der Einheit der Staatsgewalt daran festzuhalten ist, dass andere Rechtssubjekte keine originäre Staatsgewalt ausüben können und die von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts ausgeübte abgeleitete Staatsgewalt notwendigerweise eines staatlichen Aktes bedarf [3].

Da die juristischen Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich - von einigen Fällen früher historischer Herkunft abgesehen - nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes (VA) entstehen oder aufgelöst werden können [4], lässt sich das Vorhandensein einer juristischen Person des öffentlichen Rechts aufgrund formaler Kriterien feststellen [5], mag man hier auch den Einwand des Formalismus entgegenhalten.

Darüberhinaus wird allerdings die Ansicht geäussert [6], dass eine öffentlich-rechtliche juristische Person dann vorliege, wenn die Sonderregelungen des öffentlichen Rechts derart Eingang in die innere Struktur und Organisation der juristischen Personen gefunden haben, dass sie untrennbar mit dieser verbunden sind und eine Abtrennung des öffentlich-rechtlichen Gehalts

---

1) Turegg/Kraus, S. 84.
2) E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 106.
3) Grund in DVBl 1969, 481 ff. (483).
4) Maser, a.a.O., S. 132.
5) v. Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 24,25.
6) Dülp, a.a.O., S. 81,82.

dazu führen würde, dass die dann übrigbleibenden Gebilde als Rechtssubjekte nicht mehr weiter bestehen könnten. Insbesondere Dülp [1] hat diese Meinung unter Berufung auf Vogel [2] vertreten und kommt dabei im Endeffekt zu einer Zweigleisigkeit des Begriffs der juristischen Person des öffentlichen Rechts, wonach juristische Personen des öffentlichen Rechts solche Rechtsgebilde sind, die kraft äusserer Deklaration als solche gekennzeichnet sind bzw. deren materielles Sozialsubstrat in sie integriertist [3].

Wenn es auch zutreffen mag, dass die bisher vertretenen Ansichten kein überzeugendes Unterscheidungsmerkmal zu entwickeln vermochten (z.B. mittelbare Staatsverwaltung, Betrauung mit öffentlichen Aufgaben, Staatsaufsicht, hoheitliche Befugnisse usw.) [4], so vermag auch die Meinung von Dülp angesichts des Formenreichtums juristischer Personen des öffentlichen Rechts nicht alle Fragen zu klären, zumal er selber einräumt, dass juristische Personen des öffentlichen Rechts existieren, die hierzu nur kraft ausdrücklicher Deklarierung geworden sind und auch nach Abtrennung des öffentlich-rechtlichen Gehalts als Rechtssubjekte weiterbestehen könnten.

Es ist allerdings richtig, dass den juristischen Personen des öffentlichen Rechts die Beweglichkeit der juristischen Personen des Privatrechts insoweit fehlt, als hier die Zwecke, Tätigkeitsbereiche und Aufgaben nicht in demselben Masse austauschbar sind. Trotzdem vermag die Ansicht Dülps schon deshalb nicht zu überzeugen, weil nicht das gesamte Wirken aller juristischen

---

1) Dülp, a.a.O., S. 81-83.

2) Vogel, Öffentliche Wirtschaftseinheiten in privater Hand, S. 131.

3) Dülp, a.a.O., S. 83.

4) Siehe insbesondere Mielke, a.a.O., S. 94, 107, 116, 132.

Personen des öffentlichen Rechts aus der Kompetenz und dem Funktionsbereich des Staates abgeleitet und als Verfolgung seiner Zwecke aufgefasst werden kann [1]. Martens [2] bemerkt hier zutreffend, dass die verschiedenen öffentlichen Rechtspersonen in ungleicher Intensität am öffentlichen Sonderrecht partizipieren, so dass es sich empfehlen dürfte, bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts neben dem formalen Erfordernis eines Staatsaktes bei der Errichtung differenziert vorzugehen, soweit es um den materiellen Rechtsgehalt geht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die juristischen Personen des öffentlichen Rechts der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen, ohne dass wie bereits ausgeführt, das Kriterium der öffentlichen Aufgabe allein als Unterscheidungsmerkmal tauglich ist [3], da es auch privatrechtliche Verbände gibt, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen (z.B. Innungsverbände). Im übrigen bedeutet der Begriff der öffentlichen Aufgabe auch nicht, dass es sich hier um eine staatliche Aufgabe handelt (siehe z.B. öffentliche Aufgabe der Presse) [4], sondern er besagt lediglich, dass es sich um einen wertenden Begriff handelt, der variabel ist, da die gesellschaftlichen Bedürfnisse einem stetigen Wandel unterworfen sind. Wichtig ist dabei die Erkenntnis, dass es nicht der privaten Beliebigkeit anheimgestellt ist, öffentliche Aufgaben zu schaffen, da es hierzu einer staatlichen Entscheidung bedarf. Insofern ist es unzutreffend, wenn behauptet wird, es stehe im freien Ermessen des Staates, wie er öffentliche Aufgaben erledigen lassen wolle [5], sondern der Staat ist bei der Erledigung öffentlicher Aufgaben stets an die Verfassung und die sich hieraus ergebenden Schranken gebunden. Soweit die vorgenannte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ausdrücken wollte, dass die öffentlichen Aufgaben nicht durch gesellschaftliche

---

1) Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 115.

2) Martens, a.a.O., S. 115.

3) Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 163/164.

4) Gerade im Bereich des Pressewesens sollte die öffentliche Aufgabe der Presse dem Staat nicht die Möglichkeit bieten, diesen Bereich zu disziplinieren.

5) So aber BVerfG 15, 235 ff. (241,242).

Kräfte geschaffen werden, verdient die Entscheidung Zustimmung. Wenn der Staat eigene Aufgaben auf selbständige Verwaltungsträger delegiert, die dann mittelbare Staatsverwaltung ausüben, besagt dies noch nicht, dass diese nur diese Aufgaben wahrnehmen und in jedem Fall als verlängerter Arm des Staates anzusehen sind, obwohl die neuen öffentlichen Aufgaben, die durch den Staat geschaffen werden, grundsätzlich zu Staatsaufgaben werden, es sei denn, die Verfassung verbietet dies. Dies heisst nichts anderes, als dass die vorgenannten Aufgaben nur dann zu Staatsaufgaben werden, wenn der Staat hierzu eine Kompetenz besitzt [1]. Gerade der Bereich der kommunalen Selbstverwaltung zeigt, dass mittelbare Staatsverwaltung und kommunale Selbstverwaltung nicht in jedem Fall identisch sind [2]. Ob dies auch für die grundsätzliche Frage der Grundrechtsgeltung juristischer Personen des öffentlichen Rechts gilt, wird noch zu prüfen sein.

Die Aufgaben der kommunalen Selbstverwaltung werden durch einen Entschluss des Staates, neben diesen eigene Aufgaben an die Gemeinden zu delegieren, nicht ebenfalls zu staatlichen Aufgaben. Daran ist der Staat bereits durch Art. 28 Abs. 2 GG gehindert. Etwas Ähnliches gilt bei Hochschulen, wo der Staat gemäss Art. 5 Abs. 3 GG gehindert ist, Forschung und Lehre zu staatlichen Aufgaben zu machen [3] und bei den Rundfunkanstalten [4], die als vom Staat unabhängige Organisationen ihre öffentliche Aufgabe erfüllen.

---

1) Abweichende Meinung z.Urt.d.BVerfG in JZ 71, 586 ff. (587).

2) Stern, Die verfassungsrechtliche ..., S. 55.

3) Köttgen, in Die Grundrechte, Bd. II, S. 291 ff. (324,325).

4) BVerfG, Urt.v. 27.7.1971 in JZ 1971, S. 582 ff. (583).

III. Die Legitimationsgrundlage des Staates bei der Entstehung juristischer Personen des öffentlichen Rechts

Zu fragen ist aber, ob der Staat darüberhinaus noch einer Legitimation bedarf, die sich möglicherweise aus der Verfassung selbst ergeben könnte, durch staatlichen Schöpfungsakt eine juristische Person des öffentlichen Rechts entstehen zu lassen und dadurch Bereiche der Gesellschaft in den öffentlichen Funktionskreis zu ziehen.
Diese Frage hat insofern aktuelle Bedeutung, als der Grundrechtsschutz privater juristischer Personen im weitesten Sinne dadurch eingeschränkt wird, dass man dem Staat die Befugnis einräumt, juristische Personen des öffentlichen Rechts durch staatlichen Schöpfungsakt zu errichten, ohne dass genau geklärt worden ist, unter welchen Voraussetzungen der Staat hierzu berechtigt ist. Dies ist auch eine Frage der funktionalen Selbstbeschränkung, und Burmeister [1] weist zutreffend darauf hin, dass die umfassendste Grundrechtsbindung des Staates lückenhaft bleiben muss, wenn nicht die Frage der Abgrenzung staatlicher und privater Funktionen geklärt ist, da erfahrungsgemäss die praktische Ausübung eines Grundrechts dann eingeengt ist, wenn bereits vorher die öffentliche Hand den Entfaltungsraum der Grundrechte dadurch eingeschränkt hat, dass sie wesentliche Bereiche der individuellen Freiheit dem staatlichen Funktionsbereich zugeordnet hat [2].

Insofern ist es auch unzutreffend, wenn man dieses Problem des grundrechtlichen Geltungsumfanges dadurch zu lösen sucht, dass man Freiheitseinschränkungen allein durch eine Ausdehnung der Grundrechtspflichtigkeit

---

1) Burmeister, a.a.O., S. 73.

2) Herzog, R., in Grundrechte und Gesellschaftspolitik, Festschrift für Hirsch, S. 63 ff. (66).

des Staates und seiner Einrichtungen begegnet. Nicht übersehen werden darf dabei auch die Gefahr, dass der Staat, der heute durchaus planmässige Strukturpolitik im Wirtschafts- und Sozialbereich betreiben soll und nicht alles dem Ausgleich der gesellschaftlichen Kräfte überlassen darf, wie das unter dem Liberalismus der Fallwar, seine ausgleichende, sozial regulierende Tätigkeit nur ausüben kann, wenn er genügend Distanz zu den gesellschaftlichen Gewalten hat. Dies wird in dem Augenblick fraglich, wenn der Staat selbet zu stark in die Gesellschaft integriert ist und dort zu viele eigene Interessen im Spiele sind, wobei er sich aufgrund seiner überlegenen Stellung als Hoheitsträger manchen Wettbewerbsvorteil verschaffen kann.

Im übrigen ist es für den einzelnen Staatsbürger keine erfreuliche Feststellung, dass er durch seine Abgaben an den Staat und seine Einrichtungen dazu beiträgt, dass dieser als sein Konkurrent auftritt und in dieser Funktion den Entfaltungsspielraum der Grundrechte auch im Hinblick auf die korporative Betätigung des Bürgers einengt.

Diese kurz aufgezeigten nicht unerheblichen Gefahren lassen es auf jeden Fall erforderlich erscheinen, die Kompetenzgrenzen zwischen privater und staatlicher Tätigkeit genau zu umreissen, insbesondere die Legitimationsgrundlage für die Überführung einer Funktion in die Verwaltungsebene genau zu prüfen [1]. Dies muss vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen, insbesondere der des sozialen Rechtsstaates, gesehen werden, die als politisches Bekenntnis des gesamten Volkes alle Staatstätigkeit begrenzen. Dabei ist davon auszugehen, dass zur Wahrnahme staatlicher Aufgaben grundsätzlich

---

1) Burmeister, a.a.O., S. 78.

nur Kompetenzen und nicht grundrechtliche Freiheiten zur Verfügung stehen, es sei denn, man löst unter der Flagge des Subsidiaritätsprinzips die demokratische Staatsgewalt in einen ständestaatlichen Pluralismus auf, in dessen Anonymität jede individuelle Freiheit, auch bezüglich einer verbandsmässigen Betätigung, Schaden nähme [1]. Ergibt sich aus dem funktionalen Zusammenhang, dass für die Gemeinschaft eine spezifische Aufgabe wahrgenommen wird, so stehen dem Träger dieser Aufgabe keine Grundrechte gegen den Gesamtorganismus der Gemeinschaft zur Verfügung, dessen Organwalter dieser Träger in einem speziellen Bereich ist [2].

IV. Das Gemeinwohlerfordernis als Voraussetzung legitimer Staatstätigkeit

Nun hat es nicht an Versuchen gefehlt, Kriterien dafür zu entwickeln, wann und unter welchen Voraussetzungen der Staat berechtigt ist, in gesellschaftliche Bereiche einzugreifen. In diesem Zusammenhang wird auf das Gemeinwohlerfordernis bzw. Gemeinnützigkeitsprinzip als Voraussetzung legitimer Staatstätigkeit [3] oder auf den öffentlichen Zweck als Grenze staatlicher Tätigkeit [4] bzw. auf den Begriff des öffentlichen Interesses als Legitimation für staatliche Aktivität [5] verwiesen.

Wenn unzutreffenderweise davon gesprochen wird, dass

---

1) Rupp in AöR. Bd. 92, 242.

2) Rupp, Privateigentum an Staatsfunktionen in: Recht und Staat, Heft 278, S. 23.

3) Martens, a.a.O., S. 101 ff., 107 ff.; Burmeister, a.a.O., S. 33.

4) Püttner, Die öffentlichenUnternehmen, S. 200 ff.

5) Leisner, Privatinteressen als öffentliches Interesse, in DÖV 1970, 217 ff.

es im Ermessen des Staates stehe, wie er öffentliche Aufgaben erledigen lasse, so hat schon Menger [1] darauf verwiesen, dass die öffentliche Aufgabe als ein zeitbezogener und relativer Begriff nur sehr bedingt dazu geeignet sei, als Grundlage für wichtige Entscheidungen verwendet zu werden, die im Ergebnis auf eine spürbare Beschränkung der Grundrechte hinauslaufen. Zudem ist bereits betont worden, dass sich die Offentlichkeit nicht auf den Staat oder ein sonstiges öffentliches Rechtssubjekt allein bezieht, was zur Folge hat, dass dieser Begriff für eine Kompetenz des Staates zum Eingriff in gesellschaftliche Bereiche untauglich ist.

Interessant ist, dass Emmerich [2] die öffentliche Aufgabe als eine von der Gesellschaft erfüllte Aufgabe definiert, der eine besondere Bedeutung für das Wohl der Allgemeinheit zukomme, was im Ergebnis nicht mehr als eine soziologische Analyse sei, die zu ermitteln habe, welche Angelegenheiten, die unabhängig von der Individualität des Menschen über seine individuellen Beziehungen hinaus alle Angehörigen einer Gemeinschaft betreffen [3], in dem Bereich der öffentlichen Aufgaben fallen. Damit wird bereits offenbar, dass der Begriff der öffentlichen Aufgabe für eine juristische Begriffsbestimmung nur sehr bedingt brauchbar ist.
Erwähnt werden muss noch, dass der Bundesgerichtshof [4] zwischen der mittelbaren und der unmittelbaren Erfüllung öffentlicher Aufgaben unterscheidet und je

---

1) Menger, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, in VerwArch Bd 56, S. 82.

2) Emmerich, Die kommunalen Versorgungsunternehmen zwischen Wirtschaft und Verwaltung, S. 49,5o.

3) Martens, a.a.O., S. 118 m.w.N.

4) BGHZ 29,76 ff. (8o).

nachdem, ob unmittelbar oder mittelbar einem öffentlichen Zweck gedient wird, eine Grundrechtsbindung annimmt oder nicht [1]. Diese Unterscheidung führt aber hinsichtlich der Frage der Kompetenz des Staates zum Eingriff in gesellschaftliche Bereiche nicht weiter, zumal der Begriff der öffentlichen Aufgabe nur schwer justiziabel ist und der Begriff des Öffentlichen einen so weiten Bereich umfasst, dass bei einer Negierung des Unterschiedes zwischen öffentlichen und staatlichen Aufgaben die Gefahr besteht [2], dass durch den Staat gesellschaftliche Bereiche diszipliniert werden können und die Abgrenzung zwischen staatlichen und gesellschaftlichen Bereichen eher verwischt als gefördert wird [3].

Darüberninaus hat man das Merkmal des öffentlichen Interesses als Kennzeichnung der Tätigkeit des Staates verwandt, da man davon ausging, dass der Staat keine privaten Interessen verfolgen dürfe und könne [4]. Ausserdem werden Begriffe, wie öffentliches Interesse, Gemeinwohl, Gemeinnützigkeit, Wohl der Allgemeinheit und öffentlicher Zweck synonym gebraucht [5], teilweise überschneiden sie sich auch [6] und werden übergreifend verwendet.

Die vorgenannten Begriffe werden hier unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohls als Legitimation staatlichen Eingreifens in gesellschaftliche Bereiche geprüft, wobei vorab darauf hingewiesen werden muss, dass

---

1) BGH in DVBl 1962, 298 ff.; Rinken, Das Öffentliche als verfassungstheoretisches Problem, S. lol.

2) Vgl. Rüfner, Form der öffentlichen Verwaltung, S. 389, der den Unterschied ausdrücklich betont.

3) Vgl. BVerfG 12, 2o5 ff., 243 ff., als typisches Beispiel für einen misslungenen Versuch der Begriffsklärung.

4) Rüfner, a.a.O., S. 383.

5) Häberle in AöR Bd. 95, 26o ff. (295); L.F. Peters, Der Gesetzesbegriff Gemeinwohl im deutschen Privatrecht, Diss., S. 62,63.

6) BVerfG 2o, 351 ff. (361); Häberle, a.a.O., S. 295.

wenn es nicht gelingt, brauchbare Kriterien im Hinblick auf einen staatlichen Eingriff in gesellschaftliche Bereiche zu schaffen, der Rechtsstaat, der die Freiheit bewahren soll, gefährdet wird [1].

Im Gegensatz zu einigen Landesverfassungen ist der Gemeinwohlgedanke im Grundgesetz nicht im Sinne einer verfassungsrechtlichen Grundentscheidung normiert, wie beispielsweise der soziale Rechtsstaat, wenn auch nicht verkannt wird, dass in einigen Grundrechtsartikeln, z.B. Art. 14 GG, Gemeinwohlgedanken definiert sind [2]. Deshalb wird von Ule [3] die Ansicht geäussert, hier handele es sich um einen ungeschriebenen Grundsatz der verfassungsrechtlichen Ordnung, wobei er sich auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts [4] zu Art. 12 GG beruft. Bemerkenswert ist auch, dass das Bundesverfassungsgericht [5] zur Verfassungsmässigkeit rückwirkender Gesetze neben dem aus dem Rechtsstaatsprinzip fliessenden Rechtssicherheitsgrundsatz von zwingenden Gründen des Allgemeinwohls spricht, welche dem Gebot der Rechtssicherheit übergeordnet sind und eine Rückwirkung zu rechtfertigen vermögen. Eine solche Auslegung ist ebenfalls ein Indiz dafür, dass das Bundesverfassungsgericht den Begriff des allgemeinen Wohls bzw. des Gemeinwohls aus der Verfassung herleitet.

Damit ist für eine Konkretisierung dieses Begriffs des allgemeinen Wohls wenig gewonnen und Ule [6]

---

1) Leisner, in DöV 1970, 217 ff. (223).

2) A.A. Becker, Öffentliches Interesse bei der gemeindlichen Neugliederung, in: Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, S. 73 ff. (76), unter Berufung auf Wolff, der von verfassungsgestaltender Grundentscheidung bzw. Rechtsprinzip oder Staatsfundamentalnorm spricht.

3) Ule, Allgemeines Wohl und öffentliche Interessen in Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, S. 125 ff. (138).

4) BVerfG Bd. 9, 73 ff.; Bd. 21, 105 ff. (106).

5) BVerfG Bd. 13, 261 ff. (270 ff., 272).

6) Ule, a.a.O., S. 141.

räumt auch selber ein, dass es der Rechtsprechung nicht gelungen ist, taugliche Begriffsmerkmale zum Begriff des Gemeinwohls festzulegen, wenn es darum gehe, zu überprüfen, ob der Gesetzgeber oder die Verwaltung sich am Prinzip des Gemeinwohls orientiert haben.

Als Bezug für den Gemeinwohlgedanken bietet sich aber besser das Sozialstaatsprinzip im Sinne eines positiven Kompetenzgesichtspunktes [1] an, da mit Hilfe des Sozialstaatsgedankens die Zuständigkeit des Gesetzgebers abgesichert ist. Der Gesetzgeber ist besser in der Lage, bei widerstreitenden Interessen dem allgemeinen Wohl Rechnung zu tragen als ein Gericht, welches bezüglich eines Einzelfalles schwerlich alle hierbei interessierenden wirtschaftlichen, sozialen und politischen Faktoren berücksichtigen kann.

Wenn man das Sozialstaatsprinzip als positiven Kompetenzgesichtspunkt heranzieht, kann man das Rechtsstaatsprinzip als negativen Kompetenzgedanken insoweit verwenden, als dieses die Begrenzung aller staatlichen Tätigkeit auf das Gemeinwohl als Staatszweck fordert [2], womit zwar die äusserste Grenze staatlichen Handelns noch nicht rechtlich fixiert ist [3], was aber notwendig ist, um einem totalen Staat mit umfassender Verplanung der Gesellschaft entgegenwirken zu können. Dies gilt umso mehr, als die Grundrechte grundsätzlich als Abwehrrechte gegen Einzeleingriffe gedacht waren und nur wenige allgemeine Grenzen staatlicher Betätigung enthalten [4].

---

1) Häberle, in AöR Bd. 95, 26o ff. (28o).

2) Püttner, Die öffentlichen Unternehmen, S. 2oo; Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 763 ff.

3) Püttner, a.a.O., S. 2o1.

4) Burmeister, a.a.O., S. 63.

Es muss aber bezweifelt werden, ob die allgemeinen Staatszielbestimmungen in den Art. 1, 2o und 28 GG ausreichen, um die Grenzen zu markieren, die der Staat im Hinblick auf das Gemeinwohl zu beachten hat. Zudem nützen die darin enthaltenen Kriterien nicht in jedem Falle, jedenfalls dann nicht, wenn man dem Staat einen Begründungszwang für sein Tätigwerden auferlegt [1] und gleichzeitig die Bestimmung des Freiheitsgehaltes der Grundrechte gebietet [2], da staatliches Handeln sich leicht mit sozialstaatlichen Erwägungen begründen lässt, zumal im Grundgesetz etwa die Sozialisierungsklausel des Art. 15 GG als Indiz dafür angesehen werden kann, dass dem Staat eine weitgehende Kompetenz im Sozialbereich zugebilligt wird.

Es vermag auch nicht ganz zu überzeugen, wenn durch die Gerichte mit Negativformulierungen festgestellt wird, dass dem Gemeinwohl genügt worden ist, was am Ende nur durch eine Abwägung vorgenommen werden kann, für die an sich der demokratische Gesetzgeber zuständig ist [3], der das Gesamtinteresse bzw. Gemeinwohlinteresse in gesetzlich verobjektivierter Form festlegt [4]. Diese Verbindung mit dem demokratischen Gedanken taucht insbesondere bei Ryffel [5] auf, der von den Parlamenten verlangt, dass sie das Gemeinwohl unter Hinzuziehung von Verbänden und Sachverständigen konkretisieren.
Die Verbindung des Sozialstaatsprinzips mit dem Rechtsstaatsgedanken einerseits und der demokratischen Idee andererseits sowie der zu beachtende Gesamtzusammenhang der Grundrechte ist sicherlich ein Korrek - tiv, welches den von Fall zu Fall im Sinne einer sorg-

---

1) Püttner, a.a.O., S. 2o3.

2) Burmeister, a.a.O., S. 63.

3) Emmerich, Die kommunalen Versorgungsunternehmen ..., S. 52.

4) Ryffel, Öffentliche Interessen und Gemeinwohl in Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, S. 13 ff. (26 ff.).

5) Ryffel, a.a.O., S. 28.

fältigen Exegese zu ermittelnden Gemeinwohlvorstellungen gegenüberzustellen ist. Nur versagt dieses Korrektiv in dem Moment, wo eine breite Öffentlichkeit sowohl in den Parlamenten als auch in den Interessenverbänden dem Staat unter dem Vorwand, das Gemeinwohl erfordere sein Eingreifen, immer breitere gesellschaftliche Bereiche einräumt. Damit wird der Rechtsstaat, der schliesslich die Freiheit des Einzelnen und seine kollektiven Betätigungen erhalten wissen will, gefährdet, ohne dass es eine Möglichkeit gibt, dieser bedenklichen Entwicklung, welche die Risiken einer eigenverantwortlichen Entscheidung auf den Staat verlagert, Einhalt zu gebieten [1].

Ein interessantes Beispiel, wie der Begriff des Gemeinwohls dazu benutzt werden kann, den Entfaltungsspielraum der Grundrechte einzuengen, bietet die Abhörentscheidung des Bundesverfassungsgerichts [2]. In dieser Entscheidung werden vernünftige Gründe des Gemeinwohls mit der Natur des Kommunikationsmittels begründet und von der Besonderheit des Zwecks der Beschränkungsmassnahmen gesprochen [3]. Hier hätte es nahegelegen, den Gemeinwohlgedanken aus der Verfassung im Sinne einer sorgfältigen Exegese zu konkretisieren und das Rechtsstaatsprinzip gegenüber dem Sozialstaatsgedanken näher abzugrenzen. Es ist jedenfalls verfehlt, einen unbestimmten Rechtsbegriff dadurch auszufüllen, dass man kaum justiziable Begriffe wie Natur der Sache und Besonderheit des Zwecks heranzieht. Dies scheint besonders im Hinblick auf das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot bedenklich [4].

---

1) Burmeister, a.a.O., S. 14, 15.

2) BVerfG, Urt.v. 15.12.197o in JZ 1971, 171 ff.

3) BVerfG, a.a.O., JZ 1971, 171 ff. (175); Häberle, Die Abhörentscheidung des Bundesverfassungsgerichts in JZ 1971, 155.

4) v. Zezschwitz, Das Gemeinwohl als Rechtsbegriff, S. 192.

Burmeister [1] verweist in diesem Zusammenhang auf die Staatszwecklehre von G. Jellinek [2], die geeignet sein soll, den Staat auf seine funktionale Selbstbeschränkung zu verweisen. Aber auch dieser Gedanke führt letztlich nicht viel weiter, da auch bei Burmeister neben den verfassungsmässigen Grenzen, die der Gesetzgeber zu beachten hat, keine neuen Begrenzungskriterien entwickelt werden.

Im Gegensatz zu Emmerich [3] muss trotzdem an dem Erfordernis des Gemeinwohls als staatliche Legitimation für Eingriffe in gesellschaftliche Bereiche festgehalten werden, wobei im Ergebnis die Ansicht von Rupp [4] den Vorzug verdient, welche von Fall zu Fall durch eine sorgfältige Exegese jeweils das Gemeinwohl ermittelt sehen will. Dabei sollte der Akzent stärker darauf verlegt werden, dass der Begriff des Gemeinwohls nicht als Ausflucht des Staates benutzt wird, beliebige private wirtschaftliche Interessen als öffentliche Interessen zu erklären und so in die Wirtschaft immer stärker Eingang zu finden [5]. Es erscheint zweckmässig, die in der Verfassung und in einigen Verfassungsartikeln verwirklichten Gemeinwohlvorstellungen und ausserhalb der Verfassung liegende Gesichtspunkte, zum Beispiel im soziologisch erfassbaren Bereich nur insoweit zu berücksichtigen, als dies die Verfassung selber, zum Beispiel im Sozialstaatsprinzip, gestattet.

---

1) Burmeister, a.a.O., S. 63.

2) G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 230 ff.

3) Emmerich, Die kommunalen Versorgungsunternehmen, S. 53, 54.

4) Rupp, Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen - Bedeutung der Begriffe im Verwaltungsrecht, in: Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, S. 16 ff. (122 ff., 124).

5) Emmerich, a.a.O., S. 53.

Lässt nun der Gesetzgeber die Grenzen unbeachtet und trägt er mit dazu bei, den Entfaltungsspielraum der Grundrechte einzuengen, so kann ein Korrektiv in gewissem Umfange durch die Gerichte erfolgen, die dann aber gehalten sind, nicht nur ein konkretes Gesetz zu prüfen, sondern im Wege einer Gesamtschau festzustellen, ob ein Gesetz nur ein Endpunkt in einer langen Reihe von ähnlichen Gesetzen ist, die den privaten Entfaltungsspielraum der Grundrechte durch eine zu grosszügige Einräumung von Kompetenzen für die öffentliche Hand einengen, zumal allein durch das Sozialstaatsprinzip dem Staat im weitesten Raum gesetzgeberisches Ermessen eingeräumt wird. Allerdings sind der selbstschöpferischen Entwicklung von Rechtsnormen durch die Rechtsprechung enge Grenzen gesetzt. Ein Richter, der zu der Überzeugung gelangt, dass ein Gesetz mit der verfassungsmässigen Grundsatzentscheidung im Widerspruch steht, ist nach Art. 1oo GG gehalten, dieses Gesetz dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung über die Verfassungsmässigkeit vorzulegen. Im übrigen dienen die verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen bei der Anwendung von Gesetzen als Auslegungsregel. In diesem Zusammenhang sei auf die bedenkliche Gesamtentwicklung zur Monopolisierung des Versicherungsrechts verwiesen, insbesondere sei als Beispiel die Aufhebung der Versicherungspflichtgrenze in der Rentenversicherung der Angestellten erwähnt [1]. Wenn sich der Staat anschickt, einen Teil des Sozialbereichs zu monopolisieren und eine spezifische Gemeinwohlaufgabe nur durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts wahrnehmen lässt, müssen schon überragende Gründe des Gemeinwohls vorliegen, die diese Monopolisierung erfordern, welche die sonst übliche Konkurrenz zwischen privaten und öffentlichen juristischen Personen ausschaltet. Insoweit ist ein besonders strenger Prüfungsmaßstab zu fordern.

---

1) W.W. Schmidt, in BB 1968, 3o6 ff.; Lamm und Mlitzko in DVBl 1964, 941 ff. (946); Lerche, Rechtsgutachten..., S. 37, 38; Rode, in Sonderbeilage der "Versicherungswirtschaft", Heft 18 v. 15.9.197o, S. 1-12.

Damit reduziert sich das Gemeinwohlerfordernis darauf, dass die Staatsgewalt zum Tätigwerden immer des Nachweises bedarf, dass Erwägungen des Gemeinwohls ein Tätigwerden rechtfertigen. Es soll damit zunächst gesagt werden, dass allein der Begriff des Gemeinwohls nicht ausreicht, dieses Tätigwerden zu rechtfertigen. Dieser Begründungszwang [1] bedeutet, dass damit staatliches Tätigwerden anhand aller Verfassungsbestimmungen unter Berücksichtigung etwaiger Alternativen überprüft werden kann. Es muss zumindestens erkennbar sein, dass eine sorgfältige Abwägung zwischen den Interessen der einzelnen Betroffenen und den öffentlichen Interessen, welche der Verfassung und den Gesetzen entnommen wird, vorgenommen wurde. Dabei soll sachgerecht [2] entschieden werden, was immer dann vorliegt, wenn eine ausgewogene Wertung vorgenommen, vernünftige Maßstäbe angelegt und alle Faktoren und Gesichtspunkte berücksichtigt werden. Dies bedeutet auch, dass alle Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft werden und alle Betroffenen in den Entscheidungsprozess einbezogen werden. Damit eine Überprüfbarkeit möglich ist, sind die Ziele, die zum Tätigwerden geführt haben, möglichst weitgehend in den Gesetzen zu fixieren. Dies gilt auch und gerade bei der Schaffung juristischer Personen des öffentlichen Rechts und bei Überprüfung der bestehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Hinblick auf ihre spezifischen öffentlich-rechtlichen Funktionen. Jedenfalls ist eine Praxis mit Skepsis zu betrachten, welche ungeprüft Gemeinwohlklauseln in der rechtswissenschaftlichen Terminologie benutzt. [3]

V. Das Subsidiaritätsprinzip als Versuch einer Begrenzung staatlicher Tätigkeit und des staatlichen Aufgabenbereichs

Eignet sich der Gemeinwohlgedanke nur in beschränktem Masse dazu, die Grenzlinie zwischen staatlichen und

---

1) Püttner, a.a.O., S. 203.
2) Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, S. 111.
3) Krawietz, Der Staat, S. 349 (363).

privaten Bereichen zu bestimmen, so soll im folgenden untersucht werden, ob das sog. Subsidiaritätsprinzip eine geeignetere Basis bietet. Die Frage ist insofern von einer gewissen Bedeutung, als es Stimmen in der Literatur gibt [1], welche den Subsidiaritätsgesichtspunkt, der bereits im Gemeindewirtschaftsrecht (vgl. § 67 DGO und die Nachfolgebestimmungen) seinen gesetzlichen Niederschlag insofern gefunden hat, als gemeindliche Unternehmen nur zulässig sind, wenn ein öffentlicher Zweck sie erfordert, der nicht besser und wirtschaftlicher durch andere erfüllt werden kann [2], allgemein auf andere juristische Personen des öffentlichen Rechts übertragen wollen.

Z.T. wird der Subsidiaritätsgedanke mit einem Rückgriff auf die katholische Soziallehre erläutert [3]. Er verstehe sich insoweit als Grundsatz des ersatzweisen Beistandes der höheren Einheit, wenn die Kräfte der unteren Einheit nicht ausreichen [4], was besage, dass die kleinere Einheit primär handlungsberechtigt sei [5] und die höhere Einheit erst handeln dürfe, wenn es unausweichlich werde. Dabei wird das Subsidiaritätsprinzip, dem noch die Vorstellung eines strikten Dualismus von Staat und Gesellschaft zugrunde liegt, zum Teil [6] als Schutz- und Abwehrfunktion gegen den Staat begriffen, dessen Eingriff erst statthaft wird, wenn feststeht, dass freie Initiative und freier Wettbewerb nicht ausreichen, um die anstehenden Probleme zu lösen. Allein diese Formulierung zeigt bereits, dass man einen verfassungsrechtlich nicht immer genau abzugrenzenden Begriff nicht dadurch näher konkretisiert, dass man einen anderen,

---

1) Junker, Charakterisierung und rechtliche Umgrenzung der öffentlich-wirtschaftlichen Unternehmertätigkeit, S. 78, 12o.

2) Rüfner, Formen der öffentlichen Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, S. 312.

3) Erwähnt bei Emmerich, Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen, S. 1o8.

4) v. Münch, Staatliche Wirtschaftshilfe und Subsidiaritätsprinzip, in: Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft, S. 411 ff. (415).

5) BVerfG 1o, 59 ff. (83).

6) Huber in DöV 56, 2oo ff. (2o5).

nämlich den Gemeinwohlgedanken, welcher sich aus den bereits erwähnten Gründen schwer bestimmen lässt, verwendet. Im übrigen wird auch die Ansicht vertreten z.B. bei v. Münch [1], das Subsidiaritätsprinzip habe eine umgekehrte Funktion insofern, als es den Staat und seine Einrichtungen vor den Forderungen einzelner schütze. Wie dies mit dem Sozialauftrag des Staates, welcher im Sozialstaatsprinzip verankert ist, vereinbart werden soll, erscheint nur schwer begreifbar [2]. Andererseits wird in der Lehre das Subsidiaritätsprinzip als Funktionssperre für staatliches Handeln verstanden. Es ist aber zu fragen, ob das noch mit seinem Wesen vereinbar ist. Dazu weist Herzog [3] darauf hin, dass Subsidiarität nur im Verhältnis homogener Gemeinschaft möglich ist, was im Verhältnis Staat-Wirtschaft (Gesellschaft) schon sehr fraglich ist. Hier muss genau abgegrenzt werden, um die Grundrechte nicht leer laufen zu lassen. Eine Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips wird auch in den Bereichen erwogen, wo der dem Hoheitsverband zugehörende Rechtsträger sich völlig aus dem öffentlichen Funktionsbereich gelöst hat. Das bedeutet: Die rechtliche Grundlage, Form und vor allem die Zielsetzung seiner Betätigung muss mit der des privaten Einzelnen inhaltsgleich sein. Dies könnte zum Beispiel dann der Fall sein, wenn und soweit die erwerbswirtschaftliche fiskalische Betätigung der öffentlichen Hand den privaten Entfaltungsspielraum beschneidet.

Aber auch hier wird von Teilen der Literatur [4] zu Recht bezweifelt, ob das Subsidiaritätsprinzip sich eignet, eine taugliche Grenzlinie zu bilden, da die Staatszwecke sich nur schwer von vornherein in der gleichen Weise

---

1) v. Münch, a.a.O., S. 415 und 416.

2) Burmeister, a.a.O., S. 57; Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, S. 116 ff.

3) Herzog, Der Staat, Bd. 2, S. 399 ff. (402,403).

4) Zeidler, Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, in VVDStRL Heft 19, S. 208 ff. (214); Scheuner, VVDStRL Heft 19, S. 245, 246; Emmerich, Das Wirtschaftsrecht ..., S. 109.

abgrenzen lassen wie zum Beispiel die Verwaltungsziele der Gemeinde, welche nur sehr begrenzte wirtschaftliche Zielsetzungen hat [1], abgesehen davon, dass es bedenklich stimmt, eine Norm des Gemeinderechts ins Grundgesetz hineinzuinterpretieren, zumal ein prinzipielles Verbot der eigenwirtschaftlichen Betätigung des Staates nicht besteht [2].

Das Problem ist demnach, wie das Subsidiaritätsprinzip rechtlich einzuordnen ist, ob es in der Verfassung positiv Ausdruck gefunden hat bzw. ob es als verfassungsrechtlicher Grundsatz allgemein Geltung beanspruchen kann.

Soweit man den innerstaatlichen Aufbau als verfassungsrechtlichen Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips ansieht und insbesondere in der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG [3] und in den das Bund-Länderverhältnis betreffenden Artikeln 3o, 7o Abs. 1, 72 Abs. 2, 75, 83 GG ein Indiz für das Vorhandensein des Subsidiaritätsprinzips sieht [4], so kann man in den vorgenannten Artikeln schwerlich eine Grundsatzentscheidung i.S. eines Verfassungsgrundsatzes ähnlich der des Sozialstaatsprinzips erblicken.

Das Gleiche gilt für eine Meinung [5], die aus einer Gesamtschau der Artikel 1,2,6,9,19 Abs. 3, 21 GG folgert, das Grundgesetz habe eine soziologische Stufenfolge, Person, Familie, Korporation, Gemeinde, Land aufgestellt, die als ein juristisches Vorrangprinzip festgelegt sei, wonach der Staat erst als letzte Instanz in Erscheinung zu treten habe, wenn alle anderen Bereiche ausfallen.

---

1) Rüfner, a.a.O., S. 213.
2) BVerwG, Bd. 17, 3o6 ff.
3) Korte, in VerwArch Bd. 61, S. 21 ff.
4) Dürig in JZ 1953, 193 ff. (198).
5) Erwähnt bei Burmeister, a.a.O., S. 6o.

Man mag zwar in den vorgenannten Grundgesetzartikeln einen mittelbaren Bezug zum Subsidiaritätsprinzip erblicken, allein die Aufnahme eines Gedankens in die erwähnten Grundrechtsvorschriften besagt aber noch nicht, dass es sich um einen allgemeinen Verfassungsgrundsatz handelt [1]. Besser erscheint es insoweit, von einem Verfassungshintergrund zu sprechen, der für das Verständnis einzelner Normen und Normenzusammenhänge von Bedeutung sein kann [2]. Dies birgt indes die Gefahr in sich, ein sogenanntes verfassungsrechtliches Menschenbild mit Hilfe des Subsidiaritätsgedankens zu entwerfen, welches so in der Verfassung nicht verankert ist [3]. Gewisse Persönlichkeitsmerkmale sind insofern auch im Grundgesetz erwähnt, als es die freie, sozialverantwortliche, in der Gesellschaft sich entfaltende Persönlichkeit zum Gegenstand hat, die nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zu freier, verantwortlicher Gestaltung des eigenen Lebensbereiches hat, was als notwendige Folge den Schutz vor staatlichen Eingriffen bedeutet, welche dieses Ziel unterlaufen wollen. Dies gilt nicht nur für natürliche Personen, sondern auch für juristische Personen [4].

Es fragt sich aber trotzdem, ob man für diese Schlussfolgerung einen ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz bemühen sollte, wenn sich dieses Ergebnis bereits über die positiven verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen in Verbindung mit den Grundrechten erreichen lässt. Das Bekenntnis des Grundgesetzes zum sozialen Rechtsstaat in Verbindung mit Art. 1 und 2 GG führt zum gleichen Ergebnis,

---

1) v. Münch, a.a.O., S. 417.

2) Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, S. 191.

3) So aber v. Münch, a.a.O., S. 417, 418; Motsch, Die rechtliche Stellung der Handwerkskammer gegenüber Staat und Gesellschaft, Diss., S. 33-35; Motsch, a.a.O., S. 35 und 36; v. Münch, a.a.O., S. 419 und Zuck, Subsidiaritätsprinzip und Grundgesetz, Diss., S. 133.

4) Siehe Seite 59 und 60.

ohne dass man hier auf einen neuen nicht positiv normierten Verfassungsgrundsatz zurückgreifen sollte.

Im übrigen könnte auch eine positiv verfassungsrechtliche Verankerung des Subsidiaritätsprinzips nicht verhindern, dass der Staat sich gesellschaftlicher Bereiche bemächtigt, wenn die einzelnen Bürger das Risiko und die Selbstverantwortung zur Freiheit des Wirtschaftens aus falsch verstandenem Sicherheitsstreben nicht nutzen wollen.
Es bleibt demnach festzuhalten, dass das Subsidiaritätsprinzip als Rechtsgrundsatz kein Bestandteil des geltenden Verfassungsrechts ist und es daher nicht angängig ist, Gedanken aus dem innerstaatlichen Aufbau aus dem Kommunalrecht oder aus der katholischen Soziallehre auf das Verhältnis Staat-Gesellschaft zu übertragen [1]. Im übrigen bedingt die Grundrechtsgarantie des Art. 19 Abs. 3 GG kein Rangverhältnis zwischen staatlicher und privater Tätigkeit, zumal die Rechtsordnung so ohne weiteres nicht in abgegrenzte Sphären aufgeteilt werden kann und das Grundgesetz durch starke Betonung der Grundrechte und des Grundrechts der Vereinigungsfreiheit den Schutz der kleineren Einheit gewährt und eine generelle Geltung dieses Prinzips andere Prinzipien des Grundgesetzes, z.B. das der Demokratie vernachlässigen würde. Auch wenn man den Subsidiaritätsgedanken als Begrenzung der aus dem Sozialauftrag des Staates und seine Untergliederungen sich ergebenden Gemeinwohlverpflichtung betrachtet bzw. als Verfahren, wie der Staat und seine Untergliederungen bei der Konkretisierung spezieller Gemeinwohlaufgaben vorzugehen hat, bleibt die Tatsache bestehen, dass das Subsidiaritätsprinzip aus den genannten Gründen nicht geltendes Verfassungsrecht ist, zumal eine Gesamtschau der positiv normierten Verfassungsentscheidungen und Grundrechtsartikeln zu dem gleichen Ergebnis führt.

Lediglich im Kommunalrecht [2] ist, wie bereits ausgeführt,[3] ein Rest des Subsidiaritätsgedankens vorhanden.

---

1) Bull, a.a.O., S. 197.

2) Rüfner, Form der öffentlichenVerwaltung ..., S. 312.

3) Siehe Seite 84.

Ein genereller absoluter Vorrang der juristischen Personen des Privatrechts lässt sich aus der Verfassung nicht entnehmen [1]. In den übrigen Bereichen kann lediglich eine Besinnung auf das Erfordernis des Gemeinwohls als Kompetenz und Legitimation i.S. des erwähnten nachprüfbaren Begründungszwanges für einen staatlichen Eingriff in die Wirtschaft und Gesellschaft verhindern, dass der Staat durch Schaffung neuer juristischer Personen des öffentlichen Rechts den Entfaltungsspielraum der Grundrechte privater juristischer Personen einengt.

Es wird nicht verkannt, dass aus den dargelegten Gründen grosse Schwierigkeiten bestehen, den Begriff des Gemeinwohls näher zu konkretisieren, weshalb es wichtig ist, mögliche Freiheitsreduzierungen dadurch aufzufangen, dass man den Grundrechtsschutz ausdehnt. Nur darf dies nicht zu dem Trugschluss verleiten, dass ein umfassender Grundrechtsschutz gegenüber allen staatlichen Funktionen ausreiche, da zuerst die Abgrenzung der privaten und staatlichen Funktionen darüber entscheidet, welcher Entfaltungsspielraum für die Grundrechte übrigbleibt [2].

Die Notwendigkeit einer Abgrenzung besteht nach wie vor, wobei der Staat dem Gemeinwohlinteresse verpflichtet ist, während der Einzelne und die einzelnen privaten Verbände die Freiheit zu egoistischerer Interessenwahrnehmung haben [3], obwohl der Einzelne und die einzelnen Verbände grundsätzlich nicht gehindert, sondern auch sozialethisch aufgefordert sind, auch gemeinwohlorientierte Aufgaben wahrzunehmen.

Daran ändert auch nichts die Tatsache, dass Staat und Gesellschaft in zunehmendem Masse verwachsen. Diese tatsächliche Gegebenheit zwingt aber rechtlich zur

---

1) Siehe oben die Ausführungen zurFrage, ob eine Vermutung zugunsten der Anwendbarkeit der Grundrechte auf juristische Personen spricht, insbesondere S. 4 ff.

2) Burmeister, a.a.O., S. 73.

3) Charbonnier, Öffentliche Wirtschaftsförderung, Diss., S. 289.

sauberen Trennung privater und öffentlicher Bereiche, um im öffentlichen Bereich eine Grundrechts- und Gemeinwohlbindung erhalten zu wissen.
Auf jeden Fall ist zu fordern, dass der Gemeinwohl- bzw. öffentliche Zweckgedanke im Organisationsstatut einer juristischen Person des öffentlichen Rechts konkret umschrieben wird, und zwar unabhängig davon, wie die juristische Person des öffentlichen Rechts strukturiert ist, damit insoweit dem Rechtsstaatsgedanken, der die Transparenz aller staatlichen Funktionen gewährleistet wissen will, genügt wird [1].

VI. Die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts im Sinne einer prinzipiellen Bejahung oder einer Vermutung zugunsten der Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher juristischer Personen

Dieses Problem ist noch keineswegs abschliessend geklärt und die Fülle von Stellungnahmen gerade in neuester Zeit [2] lassen es angeraten erscheinen, sich mit dieser Frage näher zu beschäftigen. Dabei wird das Augenmerk insbesondere darauf zu richten sein, dass eine zu wenig differenzierte Betrachtung von öffentlichen und privaten Rechtsträgern dazu führen kann, die Schranken staatlicher Kompetenzausübung zu verwischen. Dies könnte zur Folge haben, dass damit gesellschaftliche Bereiche dem Staat ausgeliefert werden, was auch neben rechtsstaatlichen Gesichtspunkten aus sozialstaatlichen Erwägungen bedenklich sein kann, da dadurch

---

1) Wenger, Die öffentliche Unternehmung, S. 589, 59o.

2) Herzog, T., Die Grundrechtssubjektivität überindividueller privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Funktionseinheiten; Bethge, Nochmals: Gemeinden als Grundrechtsträger in "Der Städtetag" 197o, S. 66 ff.; Schnapp, Gemeinden als Grundrechtsträger in "Der Städtetag" 1969, S. 534 ff. und Die Stellung der Sozialversicherungsträger in der Verfasser in Soziale Sicherheit 197o, S. 199 ff.; Burmeister, Vom staatsrechtsbegrenzenden Grundrechtsverständnis ...

gesellschaftliche Spontaneität eingeengt wird. Die angebotenen Lösungsvorschläge zur Frage der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts reichen von einer strikten Ablehnung über mannigfaltige Differenzierungen hin bis zur prinzipiellen Anerkennung der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts.

In den ersten Erläuterungswerken zum Grundgesetz war die Frage der Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher juristischer Personen nur sehr knapp behandelt worden. H. von Mangoldt [1] führte dazu in seinem Kommentar aus, dass die unter der Geltung der Weimarer Reichsverfassung auftauchende und von Carl Schmitt verneinte Frage, ob die Grundrechte auch den juristischen Personen der unterschiedlichen Rechtsgebiete (Privatrecht, Staatsrecht, Sozialversicherungsrecht, Staatskirchenrecht, sonstiges öffentliches Recht usw.) zugestanden werden könnten, durch Art. 19 Abs. 3 GG eindeutig zugunsten der inländischen juristischen Personen entschieden sei, Wernicke [2] bemerkt lediglich, dass als Grundrechtsträger juristische Personen aller Art in Frage kämen, d.h. insbesondere privatrechtliche wie auch öffentlich-rechtliche juristische Personen. Bei v. Mangoldt-Klein [3] findet sich schliesslich der Satz: "Unter inländischen juristischen Personen im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG sind solche aller Art zu verstehen, d.h. sowohl privatrechtlicher als auch öffentlich-rechtlicher". Die vorgenannten Meinungen sind abzulehnen, wenn man sie so interpretiert, dass aufgrund des Umstandes, dass Art. 19 Abs. 3 GG nur von juristischen Personen ohne den Zusatz "des Privatrechts" spricht, geschlossen

---

1) v. Mangoldt zu Art. 19 GG, Anm. 5, S. 12o und 121.
2) Wernicke in BK, Erl.II,3 a zu Art. 19 GG, S. 8.
3) v. Mangoldt-Klein, Anm. VI 2 zu Art. 19 GG, S. 566.

werden könne, dass die Grundrechtsträgerschaft unterschiedslos nicht nur juristischen Personen des Privatrechts, sondern auch solchen des öffentlichen Rechts innerhalb sämtlicher Tätigkeitsbereiche zustehe [1].

Soweit man die vorgenannten Aussagen nicht überbewertet, kommt man zu dem Ergebnis, dass als Grundrechtsträger nicht nur juristische Personen des Privatrechts, sondern auch öffentlich-rechtliche in Betracht kommen [2]. Dafür spricht auch die Entstehungsgeschichte des Art. 19 Abs. 3 GG. Der Abgeordnete v. Mangoldt, der den Anstoss zur Grundrechtsgeltung für juristische Personen im Parlamentarischen Rat gegeben hat, stellte in der 27. Sitzung des Grundsatzausschusses die Frage, ob man nicht gewisse Gemeinschaften wie Kirchen oder andere Lebensgemeinschaften bezüglich der Grundrechte den Einzelpersönlichkeiten gleichstellen könnte [3]. Der allgemeine Redaktionsausschuss begründete den heute in Art. 19 Abs. 3 GG stehenden Begriff der juristischen Person mit dem Hinweis, dass die früher vorgeschlagene Bezeichnung "Körperschaften und Anstalten" nicht die juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts umfasse und daher der Begriff "juristische Person" verwendet werden müsse [4]. Dies hat zur Folge, dass man aus der Entstehungsgeschichte und den Materialien zu Art. 19 Abs. 3 GG nicht folgern kann, es bestehe keine Notwendigkeit, anzunehmen, dass der Parlamentarische Rat mit dem Gebrauch des Terminus "juristische Person" in Art. 19 Abs. 3 GG diesen Begriff in seinem weitesten Umfang angewendet wissen wollte, also auch an einen Grundrechtsschutz für Körperschaften mit Hoheitsgewalt

---

1) Herzog, T., a.a.O., führt diese Meinungen namentlich auf, S. 5o.

2) Feiler, a.a.O., S. 25.

3) v. Doemming-Füsslein-Matz, a.a.O., S. 181.

4) v. Doemming-Füsslein-Matz, a.a.O., S. 182 ff.

dachte [1]. Bedenklich erscheint es auch, aus der Stellung des Art. 19 Abs. 3 GG im Verhältnis zu Art. 19 Abs. 4 GG zu schliessen, dass als "jemand" im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG eine juristische Person als Hoheitsträger nicht in Betracht komme [2], da dies der in Art. 19 Abs. 4 GG getroffenen Gegenüberstellung und dem Sinn und Zweck der Grundrechte überhaupt entspreche.

Dies widerspricht einmal dem Sinn des Art. 19 Abs. 4 GG, der umfassend Rechtsschutz gewähren soll [3] und nicht von vornherein als "jemand" nur eine private Person bzw. juristische Person versteht [4]. Abgesehen davon macht Fuß [5] im fiskalischen Bereich [6] eine Ausnahme insofern, als hier eine Klageberechtigung aus Art. 19 Abs. 4 GG gegeben sein soll. Es bleibt aber festzuhalten, dass im Zeichen des Art. 19 Abs. 4 GG niemals allein die Eigenschaft als juristische Person des öffentlichen Rechts eine Klage unzulässig macht, zumal unter Rechten im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG nicht nur Grundrechte zu verstehen sind [7], sondern auch institutionelle Garantien etwa im Bereich der Gemeinden gemäss Art. 28 GG.

Steht somit fest, dass allein aus der Stellung des Art. 19 Abs. 3 GG im Gesamtzusammenhang der Verfassung nichts bezüglich der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts hergeleitet werden kann, so muss zunächst einmal festgehalten werden, dass allein aus der grammatikalischen Fassung des Art. 19 Abs. 3 GG auch nichts abzuleiten ist,

---

1) So aber Fuß, Grundrechtsgeltung für Hoheitsträger, in DVBl 1958, 739 ff. (740).

2) Fuß, a.a.O., S. 740.

3) Maunz-Dürig-Herzog zu Art. 19 Abs. 4 GG, Rdn. 16.

4) Feiler, a.a.O., S. 28.

5) Fuß, a.a.O., S. 740, Anm. 6.

6) Fuß, a.a.O., S. 740.

7) Maunz-Dürig-Herzog zu Art. 19 Abs. 4 GG, Rdn. 16.

da hier nur ganz allgemein von juristischen Personen die Rede ist, abgesehen davon, dass die Systematik im Grundrechtsteil des Grundgesetzes nicht zu hoch eingeschätzt werden sollte.

Die prinzipielle Bejahung der Grundrechtsfähigkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts ist insbesondere von Bettermann, Schnapp, Erichsen, T. Herzog und Jakobi vertreten worden [1].
Schnapp [2] meint, dass es nicht auf das Wesen der Grundrechte im allgemeinen ankomme, sondern vielmehr auf die Qualität und den Charakter des gerade in Frage stehenden Grundrechts, da Art. 19 Abs. 3 GG die Frage der Grundrechtsgeltung bereits positiv entschieden habe [3], so dass eine widerlegbare Vermutung zugunsten der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts spreche [4]. Interessant ist allerdings, dass Schnapp einerseits erklärt, die Frage nach dem Wesen der Grundrechte verbiete sich angesichts des Art. 19 Abs. 3 GG von selbst, andererseits aber von einem neuen Grundrechtsverständnis spricht, wonach auf seiten der Grundrechtsberechtigten neben die natürlichen Personen juristische Personen getreten seien und es nur auf die Spannungslage Staat - juristische Personen des öffentlichen Rechts ankomme [5]. Dies scheint aber dafür zu sprechen, dass es eben doch auf eine Prüfung der grundrechtswürdigen Spannungslage ankommt, wobei bereits darauf hingewiesen wurde, dass der Durchgriffsidee nicht gefolgt werden kann.

---

1) Schnapp in Der Städtetag 1969, 534 ff. und in Soziale Sicherheit 1970, S. 199 ff.; Jakobi, in BB 1951, 764 ff.; Erichsen in Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit I, S. 153 ff.; Herzog, T., a.a.O., S. 490 ff., jedoch modifiziert durch die Forderung nach Funktionsgerechtigkeit; Bettermann in NJW 1969, 1321 ff.

2) Schnapp, a.a.O., Der Städtetag, S. 535 und Soziale Sicherheit, S. 200.

3) Ähnlich Bettermann in NJW 1969, 1324 gegen das Bundesverfassungsgericht, Bd. 21, S. 362 ff. (369).

4) Schnapp, Soziale Sicherheit, S. 200.

5) Schnapp, Soziale Sicherheit 1970, S. 201.

Die Frage ist aber, ob im konkreten Fall eine derartige Spannungslage vorliegt, wobei die Besonderheit, die eine juristische Person des öffentlichen Rechts im Vergleich zu einer privaten juristischen Person aufweist, wohl doch Berücksichtigung finden muss. Es ist bereits festgestellt worden, dass der Staat nicht beliebig viele juristische Personen des öffentlichen Rechts entstehen lassen darf, sondern dass er an die in der Verfassung zum Ausdruck gekommenen Gemeinwohlvorstellungen gebunden ist, sei es auch nur im Wege einer Abwägung und Abgrenzung verschiedener Gemeinwohlinteressen. Allein dieser Bezug zu einem öffentlichen Zweck lässt es bedenklich erscheinen, den öffentlich-rechtlichen juristischen Personen prinzipiell Grundrechtsschutz zu gewähren. Insofern ist es schon besser, wenn die Ansicht vertreten wird, dass Art. 19 Abs. 3 GG lediglich einen Lösungsansatz für die Frage der Grundrechtssubjektivität juristischer Personen des öffentlichen Rechts ausserhalb des Bereichs öffentlicher Funktionswahrnehmung biete [1]. Der strukturelle Unterschied der Rechtsbeziehungen juristische Person des Privatrechts zum Staat im Verhältnis der juristischen Person des öffentlichen Rechts zum Staat spricht gegen eine prinzipielle Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen des öffentlichen Rechts, da es zu Konflikten zwischen der öffentlich-rechtlichen Zweckbindung (z.B. bei der Übernahme von Defiziten aus sozial-staatlichen Erwägungen) und dem privatrechtlichen erwerbswirtschaftlichen Streben führen könnte [2].

Zum anderen würde die Abwehrfunktion der Grundrechte dadurch unterlaufen, dass sie dem Staat als Mittel dienen, in immer weitere Bereiche der Gesellschaft vorzudringen. Die Rechtsbeziehung Staat - juristische Person des öffentlichen Rechts ist eben nicht identisch

---

1) Burmeister, a.a.O., S. 84.

2) Emmerich, Die kommunalen Versorgungsunternehmen zwischen Wirtschaft und Verwaltung, S. 53.

mit der des Staates im Verhältnis zu privatrechtlichen juristischen Personen, wo eine grössere Beliebigkeit der Interessenwahrnehmung in den Grenzen der Gesetze besteht [1].

Aus diesen Ausführungen wird bereits verständlich, dass es nicht angeht, die aus der öffentlich-rechtlichen Zweckbindung her erklärliche andersartige Beziehung zwischen öffentlich-rechtlichen juristischen Personen und dem Staat auf jeden Fall grundrechtlich abzusichern, ganz abgesehen davon, dass der Staat, der ebenfalls eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist, Wettbewerbsvorteile auf Grund seiner Stellung als Hoheitsträger hat, was insbesondere auch im Bereich der fiskalischen Verwaltung eine Rolle spielt. Gerade der Pluralismus der Gesellschaft zwingt hier zu einer sauberen Trennung von öffentlichen und privaten Bereichen, was auch bei der Frage der Grundrechtsanwendung in Rechnung zu stellen ist. Alle diejenigen Meinungen, welche aus der wachsenden Verschmelzung von Staat und Gesellschaft einer prinzipiellen Grundrechtsanwendung für juristische Personen des öffentlichen Rechts das Wort reden [2], müssen daher abgelehnt werden. Wenn die Distanz des Staates und seiner Einrichtungen zur Gesellschaft verloren geht, wird der Entfaltungsspielraum der Grundrechte eingeengt [3]. Dies verkennt z.B. Herzog [4], der den Sinn der Grundrechte auf die Formel bringt: "Dem Schwachen soll mit Hilfe des Grundrechts ein Schutzwall gegen die Einflussnahme des Stärkeren geschaffen werden" bzw. die Funktion der Grundrechte bestehe darin, den Freiheitsbereich innerhalb dieses Subjektionszustandes gegenüber dem Stärkeren zu wahren.

---

1) A.A. Bettermann in NJW 1969, 1327.

2) Herzog, T., a.a.O., S. 49 ff. vgl. die dortige Zusammenstellung.

3) Roman Herzog, in Grundrechte und Gesellschaftspolitik, Festschrift für Hirsch, S. 63 ff. (66).

4) Herzog, T., a.a.O., S. 83.

Eine solche Formel verkennt, dass die Grundrechte auch dazu dienen, die Rechte natürlicher Personen und juristischer Personen des Privatrechts gegenüber dem Staat zu bewahren, der als einzige Macht die Gesellschaft vor sich selbst schützen kann und daher letztlich auch die Freiheit der natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts garantieren soll. Dies ist kein historisch zu verstehendes liberalistisches Grundrechtsverständnis, sondern angesichts der wachsenden Verzahnung von Staat und Gesellschaft im Sinne der Erhaltung eines Freiheitsraums geboten. Dies lässt es zweifelhaft erscheinen, im internen Bereich der Hoheitsträger untereinander grundrechtsgeschützte Abwehrpositionen uneingeschränkt zuzulassen.

VII. Die prinzipielle Grundrechtsunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts im Bereich öffentlich-rechtlicher Funktionswahrnehmung und das Konfundierungsargument des Bundesverfassungsgerichts

Die prinzipielle Grundrechtsunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts im Bereich der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben ist damit begründet worden, dass der Staat nicht gleichzeitig Adressat und Berechtigter der Grundrechte sein könne [1], insbesondere im Hinblick auf Art. 1 Abs. 3 GG, der den Staat und seine Untergliederungen der Grundrechtsbindung unterwirft [2].

Als Gegenargument hat man die Doppelrolle des Staates als Fiskus und als Hoheitsträger als Beispiel dafür angeführt, dass nicht die geringsten juristischen oder denkgesetzlichen Schwierigkeiten bestehen, eine

---

1) BVerfG 21, 362 ff. (37o); Maunz-Dürig-Herzog zu Art. 19 Abs. 3, Rdn. 31.

2) Bethge in Der Städtetag 197o, 67.

juristische Person aus ein und derselben Norm zugleich zu berechtigen und zu verpflichten [1]. Diese Ansicht von Bettermann vermag schon deshalb nicht zu befriedigen, weil der Staat als Privatrechtssubjekt eben nicht auf gleicher rechtlicher Ebene wie der private Einzelne steht [2], zumal er auf Grund seiner Stellung als Hoheitsträger eine den natürlichen und privaten juristischen Personen gegenüber überlegene Stellung hat. Ausserdem führt dies zur Wiederbelebung der überwundenen älteren Fiskustheorie [3], da man längst erkannt hat, dass die öffentliche Hand nicht durch eine Flucht ins Privatrecht Grundrechtsschutz erkaufen kann, um sich auf diese Weise einer öffentlich-rechtlichen Verantwortung zu entziehen [4], denn der Fiskus ist nur das alter ego des Staates bzw. eine besondere Richtung dieser Persönlichkeit [5].

Als Beispiel für die Unrichtigkeit des Identitätsarguments [6] des Bundesverfassungsgerichts wird eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts herangezogen, wo die Grundrechtsfähigkeit der Universität in einem vom Staat unabhängigen Bereich verteidigt wird [7].

Hier hätte es nicht unbedingt eines Grundrechtsschutzes für die Universität bedurft, sondern es wäre besser aus dem funktionalen Zusammenhang der Verfassung her argumentiert worden, wonach das Institut der institutionellen Garantie bereits ausreicht, die Rechte der Universität zu garantieren. Dieser Kompetenzgesichtspunkt reicht aus, und es besteht keine Notwendigkeit, von einem grundrechtsmässig geschützten subjektiv-öffentlichen

---

1) Bettermann, NJW 1969, 1323.

2) Burmeister, a.a.O., S. 82.

3) Bethge, a.a.O., S. 68.

4) Feiler, a.a.O., S. 29.

5) Leist, a.a.O., S. 93 unter Hinweis auf G. Jellineks Allgemeine Staatslehre.

6) Konfundierungsargument und Identitätsargument werden synonym gebraucht.

7) BVerfG 15, 256 ff. (262); Stern, Die verfassungsrechtliche Position ..., S. 53.

Recht zu sprechen [1]. Insbesondere v. Olshausen [2] und Maser [3] haben diesen zutreffenden Gesichtspunkt betont und darauf hingewiesen, dass auch die Universitäten in die staatliche Ordnung und sei es auch nur in die mittelbare Staatsverwaltung im weitesten Sinne hineingestellt sind und nicht in einer absolut staatsfreien Sphäre ihren Bildungsauftrag erfüllen. Insofern eignet sich das Beispiel, welches Erichsen [4] zur Widerlegung des Identitätsarguments anführt, nicht, um klarzustellen, dass eine juristische Person des öffentlichen Rechts auf Grund derselben Grundrechtsnorm sowohl berechtigt als auch verpflichtet sein kann. Hierbei entsteht nämlich der Eindruck, als stehe der Universität ein Grundrecht zu, obwohl nicht verkannt wird, dass der Universität auf Grund ihrer Funktion das Recht eingeräumt wird, Eingriffe in den ihr von der Verfassung zugewiesenen Bereich zu bekämpfen, wenn es ihr vom Staat unmöglich gemacht werden sollte, eine Stätte des Forschens und Lehrens zu sein. Grundlage wäre dann aber eine aus Art. 5 Abs. 3 GG entspringende institutionelle Garantie, wobei lediglich der einzelne Wissenschaftler ein Grundrecht gemäss Art. 5 Abs. 3 GG geltend machen kann [5].

Etwas Ähnliches gilt für die Länder, Kirchen und Gemeinden, welche über Art. 79 Abs. 3 GG, Art. 28 und Art. 14o GG i.V. mit Art. 137 WRV verfassungsrechtlich garantierte Personeninstitutionen aufgrund institutioneller Garantie sind [6].

---

1) v. Olshausen, a.a.O., S. 141.

2) v. Olshausen, a.a.O., S. 14o ff. (143-146).

3) Maser, a.a.O., S. 123 - 126; a.A. Erichsen, S. 155.

4) Erichsen, a.a.O., S. 153.

5) v. Olshausen, a.a.O., S. 151; a.A. Schramm, a.a.O., S. 34.

6) Leist, a.a.O., S. 123; v. Olshausen, a.a.O., S. 141-143; Bethge für die Gemeinden in Der Städtetag 197o, 66 ff.

Auch diejenigen, welche z.B. für die Universitäten und Rundfunkanstalten im Bereich der von ihnen wahrgenommenen Aufgaben aus dem Funktionskreis der Leistungsverwaltung Grundrechtssubjektivität anerkennen [1], räumen ein, dass hier Ausnahmefälle vorliegen. Diese entsprechen dem besonderen verfassungsrechtlichen Gebot der Unabhängigkeit dieser Einrichtungen, wobei erst ein Grundrechtsschutz diesen von der Verfassung beabsichtigten Schutz gewährleisten könne. Die vorgenannte Betrachtungsweise orientiert sich indes zu stark an der Stellung dieser Einrichtungen im Grundrechtsteil des Grundgesetzes, zumal bereits darauf hingewiesen wurde, dass die Systematik der Verfassung auch insoweit nicht zu hoch eingeschätzt werden sollte. Insofern kann im Hinblick auf die Universitäten und Rundfunkanstalten, die beide ihre verfassungsrechtliche Absicherung im Grundrechtsteil der Verfassung erhalten haben, etwas anderes argumentiert werden als z.B. bei den Gemeinden [2], denen Art. 28 GG eine besondere Absicherung gewährt. Ein Sonderfall liegt bei den Kirchen vor, wo sich die institutionelle Garantie nur auf dem vom Staat abgeleiteten Teil ihre Funktion erstrecken dürfte [3]. Jedenfalls empfiehlt es sich, die vorgenannte Problematik differenziert zu betrachten und den Gesichtspunkt der verfassungsrechtlichen Absicherung und die Frage, in welchem Zusammenhang er vorgenommen wurde, zu beachten. Wenn auch die Grenzen zwischen der institutionellen Garantie und dem Grundrechtsschutz verfassungsrechtlich anerkannter juristischer Personen des öffentlichen Rechts fliessend sind und eine einheitliche Beurteilung nicht immer vorliegt, besteht im Hinblick auf das Endziel bei den erwähnten Einrichtungen bezüglich ihrer Schutzwürdigkeit keine grosse Differenz.

---

1) Bethge, Der verfassungsrechtliche Standort der staatlich gebundenen Berufe, Diss., S. 91.

2) Bethge, in Der Städtetag, a.a.O., S. 67.

3) Schramm, a.a.O., S. 33, der betont, dass, soweit die Kirchen ihren Auftrag nicht vom Staat herleiten, eine Grundrechtsanwendung diskutiert werden kann.

Es ist bedenklich, wenn juristischen Personen des öffentlichen Rechts Grundrechtsschutz mit der Begründung eingeräumt wird, sie seien nicht ein Teil desselben, sondern nur eine verbandsmässige Zusammenfassung von Einzelpersonen, die als solche am grundsätzlichen Freiheitsanspruch gegen den Staat teilhaben und nähmen deren gebündelte Individualrechte als Sachwalter wahr [1]. Denn hier wird der öffentliche Zweck bzw. der Gemeinwohlgedanke i.S. eines besonderen Begründungszwanges bei der juristischen Person des öffentlichen Rechts, der auch für den Staat und die juristischen Personen des öffentlichen Rechts verpflichtend ist, ausser acht gelassen. Diese Beziehung zur staatlichen Konstituierung erklärt die Funktion der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die zur Erfüllung spezifischer Gemeinwohlaufgaben begründet wurden und nicht zur Verfolgung von Individualinteressen. Soweit diese in der Verfassung abgesichert sind und damit zu einem Teil der Staatsverwaltung im weitesten Sinne werden, besteht keine Notwendigkeit für einen grundrechtlichen Schutz [2], zumal die Rechtsfigur der institutionellen Garantie bei ausdehnender Auslegung ausreichen dürfte, Beeinträchtigungen des Wirkungskreises juristischer Personen des öffentlichen Rechts durch den Staat abzufangen. Es ist besser, den funktionalen Zusammenhang der juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Verhältnis zum Staat mit Hilfe des Gemeinwohls- bzw. öffentlichen Zweckgedankens hervorzuheben, um möglichst einen Grundrechtsschutz durch eine einengende Begriffsbestimmung der institutionellen Garantie zu vermeiden, als dass über einen Grundrechtsschutz eine Herausnahme aus der öffentlich-rechtlichen Zweckbindung versucht wird, zumal die öffentlich-rechtliche Zweckbindung nur schwer justiziabel ist. Insofern ist die Tendenz zur Einräumung von Grundrechten 3) an verfassungs-

---

1) Maunz-Dürig-Herzog zu Art. 19 Abs. 3 GG, Rdn. 45 ff.
2) Maser, a.a.O., S. 1o6.
3) Erichsen, a.a.O., S. 156.

rechtlich besonders garantierte juristische Personen des öffentlichen Rechts mit Skepsis zu beobachten und eine wie vorstehend begründete Zubilligung der Grundrechtsfähigkeit nur sehr bedingt dazu geeignet, das Identitätsargument des Bundesverfassungsgerichts zu widerlegen. Der Hinweis auf die Lückenlosigkeit staatlicher Grundrechtsbindung über Art. 1 Abs. 3 GG im Sinne einer Grundrechtsbindung gegenüber anderen Grundrechtsträgern vermag nicht zu überzeugen [1], da es zunächst um die Unterscheidung öffentlicher und privater gesellschaftlicher Sphären geht und hier der funktionale Zusammenhang konkretisiert werden muss.

Eine neuere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts [2] vermag aus den vorgenannten Gründen nicht zu überzeugen, daallein die Zuordnung eines Bereichs eigenverantwortlicher Tätigkeit durch den Staat an unabhängige Anstalten noch keine Grundrechtsanwendung gebietet. Die Grundrechte bezwecken nicht, diese Unabhängigkeit zu gewährleisten, sondern sie sollen auch einen Schutz des Bereichs eigener gemeinwohlverschiedener Interessenwahrnehmung ermöglichen. Dies kann ebenfalls durch das Institut der institutionellen Garantie gewährleistet werden, da auch staatsfremde Aufgaben [3] durch dieses Institut geschützt werden können. Es ist zwar richtig, dass dem Staat und seinen Untergliederungen im weitesten Sinne die Aufgabe obliegt, gemeinwohlorientierte Aufgaben zu verwirklichen. Insofern hat es durchaus seine Berechtigung, wenn die Grundrechte gegen den Staat im weitesten Sinne gerichtet sind. Es können aber auch Fallbereiche gegeben sein, in denen eine gemeinwohlorientierte Aufgabe nur dadurch zu erfüllen ist, dass die von einem Träger wahrgenommen wird,

---

1) v. Mutius, a.a.O., Rdn. 94, S. 75 und 76.

2) BVerfG in DöV 71, 595 ff. (596).

3) Abweichende Meinung der Richter Dr. Geiger, Dr. Rink und Wand z. Urteil des BVerfG vom 27. Juli 1971, abgedruckt in JZ 1971, 586 ff. (587).

der vom Staat unabhängig ist. In diesem Fall muss gewährleistet sein, dass der Staat keinen Einfluss ausübt. Das ändert aber nichts daran, dass auch hier öffentliche, am Allgemeinwohl orientierte Aufgaben wahrgenommen werden. Die funktionale Unabhängigkeit im Sinne einer unabhängigen, eigenverantwortlichen Tätigkeit wird aber nicht durch die Grundrechte gewährt, die einen Freiheitsraum gemeinwohlverschiedener Interessenwahrnehmung ermöglichen sollen. Dazu besteht aus den dargelegten Gründen auch kein Anlass. Eine Grundrechtsanwendung sollte höchstens in den Bereichen erwogen werden, in denen die juristische Person des öffentlichen Rechts ausserhalb ihrer öffentlich-rechtlichen Zweckbindung bzw. öffentlichen Funktionswahrnehmung tätig wird. Ob dies möglich ist, und welche Anforderungen hier gestellt werden müssen, soll noch untersucht werden. Das Identitätsargument des Bundesverfassungsgerichts geht aber auch, worauf von Olshausen [1] mit Recht verweist, von der Annahme aus, Grundrechte nur in ihrer Richtung gegen den Staat zu verstehen. Dies ist zwar der Primärzweck, darüberhinaus ist aber nicht gesagt, warum die Grundrechte ausschliesslich den Staat und seine Einrichtungen verpflichten sollen und nicht, sei es auch nur im Wege eines Reflexes der objektiven Wertordnung den Staat und seine institutionell gesicherten Einrichtungen, d.h. ausserhalb seiner öffentlich-rechtlichen Zwecke und Funktionen begünstigen können.

VIII. Die sog. Prozeßgrundrechte als Ausnahme von dem Identitätsargument oder Konfundierungsargument

Das Identitätsargument des Bundesverfassungsgerichts könnte auch durch die sog. Prozeßgrundrechte widerlegt worden sein.

Dabei wird davon ausgegangen, dass allein aus der Tatsache, dass die Art. 101 Abs. 1 und 103 Abs. 1 GG nicht im Grundrechtskatalog des Grundgesetzes erwähnt sind,

---

1) v. Olshausen, a.a.O., S. 51, 52.

nicht gefolgert werden kann, dies schliesse eine Grundrechtseigenschaft aus [1]. Es kann deshalb nicht befriedigen, wenn man hier von objektiven Verfahrensgrundsätzen spricht, die formell nicht zu den Grundrechten des Art. 19 GG gehören [2]. Es ist zwar richtig, dass es sich hier nicht um Individualgrundrechte zur Sicherung eines Freiheitsraumes handelt, sondern um Grundrechte, welche als Auswirkung des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit und der Gewaltentrennung lediglich an das Unterworfensein unter die Rechtsprechungsgewalt anknüpfen [3]. Dieser grundrechtliche Charakter der Prozeßgrundrechte hat zur Folge, dass auch der Staat, und zwar als Hoheitsträger und Fiskus sich vor seinen Gerichten auf diese Grundrechte berufen kann. Es mag zwar zweifelhaft sein, ob aus der Stellung der Art. 1o1 Abs. 1 und 1o3 Abs. 1 GG im Gesamtzusammenhang der Verfassung zu schliessen ist, sie würden nicht von Art. 19 Abs. 3 GG erfasst [4]. Die Frage ist aber, ob es hier überhaupt des Rückgriffs auf Art. 19 Abs. 3 GG bedarf, da bereits Art. 19 Abs. 4 GG einen umfassenden gerichtlichen Schutz gewähren soll, der auch für juristische Personen des öffentlichen Rechts gilt, sofern echte subjektiv-öffentliche Rechte geltend gemacht werden und nicht nur Zuständigkeits- bzw. Kompetenzfragen gerügt werden. Somit bedeutet die Zuerkennung von Prozessgrundrechten an juristische Personen des öffentlichen Rechts eine Ausnahme vom Identitätsargument .

Im übrigen wäre aber das Identitätsargument nur dann richtig, wenn man es nicht nur so begründet, dass die Grundrechte für den Staat und seine Untergliederungen

---

1) So aber BVerfG 21, 373; dagegen mit Recht Bettermann in NJW 1969, 1321 ff. (1322); Erichsen, a.a.O.,S. 156; v. Olshausen, a.a.O., S. 76.

2) Maser, a.a.O., S. 167.

3) Dülp, a.a.O., S. 124.

4) Herzog, T., a.a.O., S. 63.

nur als Pflichtnormen gelten und keine Berechtigungen für sie daraus hergeleitet werden können. Diese rechtslogisch nicht überzeugende Argumentation [1] wird aber dadurch entkräftet, dass bereits nachgewiesen wurde, dass der Staat und seine Untergliederungen nur deshalb als grundrechtsgebundene Organe in Betracht kommen und nicht als Grundrechtsberechtigte, weil nur sie zur gemeinwohlorientierten Interessenverfolgung verpflichtet sind und die Grundrechte einen Raum gemeinwohlverschiedener Interessenverfolgung ermöglichen sollen, was aber nur in ausserstaatlichen Bereichen im weitesten Sinne möglich ist. Um einen solchen Freiheitsbereich zu erhalten, ist der Staat und die juristische Person des öffentlichen Rechts die einzige soziale Macht, die dieses Ziel garantieren kann und die über die Grundrechtsgebundenheit die Bürger und die Produkte ihrer kollektiven Betätigung vor sich selbst schützt. Dieser Zweck würde unterlaufen im Falle der Grundrechtseinräumung an den Staat und die juristische Person des öffentlichen Rechts, soweit sie spezifische gemeinwohlorientierte Aufgaben wahrzunehmen verpflichtet sind und im Rahmen ihrer öffentlich-rechtlichen Funktion diese wahrnehmen.

Gerade die Rechtsstellung der kommunalen Wirtschaftsunternehmen, wo verfassungsrechtliche, wirtschafts- und kommunalrechtliche Aspekte zusammentreffen, macht deutlich, dass es verfehlt ist, von einer prinzipiellen Grundrechtssubjektivität juristischer Personen des öffentlichen Rechts zu sprechen, zumal hier die öffentlich-rechtliche Zweckbindung und die verfassungsrechtliche Stellung nicht beachtet werden. Zu fragen ist aber, ob man deshalb die Gegenposition einnehmen kann und von einer grundsätzlichen Grundrechtsunfähigkeit des Staates und der juristischen Personen des öffentlichen Rechts ausgehen sollte [2].

---

1) So mit Recht v. Olshausen, S. 51, 52.

2) BVerfG 21, 362 ff., welches grundsätzlich von einer Grundrechtsunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts im Bereich öffentlich-rechtlicher Funktionswahrnehmung ausgeht; erwähnt bei Burmeister, a.a.O., S. 88, FN 1 a; Herzog, [illegible], S. 56, FN 2.

IX. Die prinzipielle Grundrechtsunfähigkeit des Staates als Hoheitsträger und Fiskus

Soweit es um den Staat selber geht, und zwar als Hoheitsträger, ist dieser grundsätzlich grundrechtsunfähig, da der Staatszweck als Zweck der Gemeinschaft wohl schwerlich den Interessen der Gemeinschaft entgegengesetzt ist. Wenn das Volk den Staat als Institution zur Verfolgung eigener Interessen legitimiert, so besteht in der Tat Identität zwischen Anspruchsberechtigtem und Anspruchsgegner, da es schwer denkbar ist, dass der Staat eigennützige Zwecke nur um seiner selbst willen verfolgt[1]. Etwas grundsätzlich anderes gilt auch nicht für den Staat als Fiskus. Der Staat als Fiskus ist eine Denkfigur der Begriffsjurisprudenz [2], um seine Eigenschaft als Privatrechtssubjekt begreiflich zu machen, was insbesondere bei der Erbringung von Leistungen gilt, wo dem Staat ein Wahlrecht zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Formen des Handelns eingeräumt wird [3], was freilich nicht besagt, dass damit der Staat für die Ausübung seiner Tätigkeit keiner verfassungsrechtlichen Grundlage bedarf [4]. Dies bedeutet, dass er auch bei der Erbringung von Leistungen in privatrechtlicher Form die in der Verfassung zum Ausdruck gekommenen Staatsziele zu konkretisieren hat. Die Möglichkeit des Staates, sich privatrechtlicher Formen zu bedienen, ist insbesondere auf dem Gebiet der gewährenden Verwaltung im Zuge sozial- und wohlfahrtsstaatlicher Erwägungen aktuell, da das Privatrecht eine grössere Variationsbreite und Flexibilität hat. Dies versetzt den Staat in die Lage, seinem Sozialauftrag besser gerecht zu werden. Damit nimmt der Staat auch als Fiskus keine

---

1) Gschwendtner, a.a.O., S. 283, 284.

2) Wertenbruch in JuS 1961, 1o5 ff. (1o8) und in v. Münch: Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft, S. 428.

3) Emmerich, Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen, S. 87; Püttner, Die öffentlichen Unternehmen, S. 32.

4) Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 98.

Privatinteressen wahr, sondern sein Leitinteresse bleibt nach wie vor auf das Gemeinwohl gerichtet, da er insoweit Sachwalter der Allgemeinheit ist [1].

Hier gilt aber dasselbe wie im Bereich des Hoheitlichen, wo der Staat auch keine staatszweckverschiedenen Interessen schützen soll und deshalb auch nicht den Schutz der Grundrechte über Art. 19 Abs. 3 GG beanspruchen kann [2]. Eine politische Tendenz zu fiskalischer erwerbswirtschaftlicher Betätigung des Staates und seiner Einrichtungen ist abzulehnen, da eine solche Betätigung in jedem Falle verfassungsrechtlich gewährleistet sein muss, d.h. durch die Verfassung oder durch ein Gesetz auf Grund der Verfassung [3]. Wenn der Staat als Hoheitsträger nicht Grundrechtsverpflichteter und Grundrechtsberechtigter in einer Person sein kann, so kann er es auch als Fiskus nicht werden [4]. Damit besteht auch im fiskalischen Bereich keine Privatautonomie des Staates und die Ausrichtung des Staates auf das Gemeinwohl ist kein Freibrief zur Verstaatlichung der Gesellschaft, da auch gemeinwohlorientierte Zweckerfüllung durch Private möglich ist [5].

Damit darf aber nicht die Frage der Grundrechtsverpflichtetheit des Fiskus verwechselt werden. Hier bieten sich unter dem Gesichtspunkt der Fiskusprivilegien differenzierte Lösungen an, da eine starre vorbehaltslose Verpflichtung des Fiskus wohl nur dann gegeben ist, wenn die Privatrechtsordnung nicht in der Lage ist, staatliche Macht zu bändigen und zu zügeln [6]. Der Gleichheitssatz des Art. 3 GG ist im übrigen ein Korrektiv, welches ver-

---

1) Dülp, a.a.O., S. 133.

2) Burmeister, a.a.O., S. 67; Emmerich, a.a.O., S. 87 ff.; Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, S. 212.

3) Rupp, Verfassungsrechtliche Aspekte ..., S. 26,27.

4) Gschwendtner, a.a.O., S. 285.

5) Isensee, a.a.O., S. 280.

6) Emmerich, Die Fiskalgeltung der Grundrechte, namentlich bei erwerbswirtschaftlicher Betätigung der öffentlichen Hand, in JuS 1970, 332 ff. (338).

hindert, dass dem Staat als Fiskus Privilegien eingeräumt werden, die gemessen an dem zu erreichenden öffentlichen Zweck nicht mehr als sachgerecht bezeichnet werden können. Dieses Ergebnis wird auch durch rechtsstaatliche Erwägungen gestützt.

Die Grundrechtsunfähigkeit des Staates und der juristischen Personen wird vom Bundesverfassungsgericht damit begründet, dass es innerhalb des hoheitlichen Gesamtaufbaus des Staates keine Grundrechte geben könne, da der Staat und alle seine Einrichtungen, vom Bürger aus gesehen, homogen seien und sich Eingriffe eines Hoheitsträgers in den Bereich eines anderen lediglich als Kompetenzkonflikte darstellen, für die die Verfassungsbeschwerde nicht der spezifische Rechtsbehelf sei, solche Konflikte zu entscheiden. Die Verfassungsbeschwerde sei hauptsächlich bei Streitigkeiten des Bürgers gegenüber dem Staat ein tauglicher Rechtsbehelf. Im übrigen sei dies auch für die Praxis problematisch, da eine Grundrechtsgeltung zu einer Überschwemmung der Gerichte mit Verfassungsbeschwerden führen würde [1]. Herzog, T. [2] spricht in diesem Zusammenhang von dem sog. Faulheitsargument [3].

Gegen die letztere Begründung bestehen rechtsstaatliche Bedenken, da nach richtiger Ansicht allein der Gesichtspunkt der Vereinfachung und Erleichterung der Staatstätigkeit keine hinreichende Begründung für die Einengung rechtlicher Möglichkeiten anderer Rechtssubjekte sein darf [4]. Eine zu starke Lähmung innerhalb des Staatsapparates und seiner Untergliederungen infolge häufiger Verfassungsbeschwerden könnte aber dazu führen, dass die Konkretisierung des Sozialauftrags des Staates gefährdet wird. Unter diesem Gesichtspunkt kann der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts gefolgt werden.

Das Bundesverfassungsgericht [5] begründet seine Ansicht weiter damit, dass Art. 3 und Art. 101 und Art. 103 GG,

---

1) BVerfG 21, 362 ff. (373).
2) Herzog, T., a.a.O., S. 68.
3) Herzog, T., a.a.O., S. 68.
4) Herzog, T., a.a.O., S. 68.
5) BVerfG, a.a.O.

welche bisher innerhalb des hoheitlichen Aufbaues des Staates angewendet wurden, keine Grundrechte seien, da es sich bei Art. 3 GG um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz handele und bei Art. 1o1 und Art. 1o3 GG nicht um Grundrechte, sondern lediglich um verfassungsmässig verankerte Verfahrensgrundsätze.

Soweit es um die Prozessgrundrechte geht, ist bereits ausgeführt worden, dass die vorgenannten Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts nicht überzeugen. Das Gleiche gilt für den Gleichheitsgrundsatz. Hierbei handelt es sich zweifelsohne um ein Grundrecht. Der Grundrechtscharakter des Art. 3 GG kann auch nicht mit der Begründung geleugnet werden, dass er sich aus allgemeinen Rechtsstaats- bzw. Gerechtigkeitserwägungen herleiten lasse [1]. Im übrigen zeigt das Argument des Bundesverfassungsgerichts, welches die Sicht des Bürgers hervorhebt, aus dessen Blickwinkel der Staat und seine Untergliederungen sich homogen darstellen, Anklänge an die bereits abgelehnte Durchgriffstheorie, abgesehen davon, dass nach herrschender Lehre von einer Homogenität des Staates und seiner Einrichtungen nicht mehr gesprochen werden kann [2]. Genauso sind als Relikte der Theorie von den rechtsfreien Räumen die Ansichten abzulehnen, die Begriffe wie "Innen" und "Aussen" zum Zwecke der Unterscheidung zwischen rechtsfreien und rechtlichen Bereichen und Beziehungen verwenden [3].

X. Die prinzipielle Grundrechtsunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts im Bereich staatlicher Kompetenzwahrnehmung.

Zu prüfen ist, ob die Beziehungen der juristischen Personen des öffentlichen Rechts untereinander grundsätzlich im Sinne einer Kompetenzverteilung gesehen werden müssen [4].

---

1) So mit Recht Herzog, T., a.a.O., S. 69-72.

2) Blumenwitz, Typische Konflikte zwischen Verwaltungsträgern und ihre Regelung im Deutschen Verwaltungsrecht, in ArchBürgR Bd. 96, S. 161 ff.(167); Erichsen, a.a.O., S. 16o.

3) Rupp, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, S. 34.

4) BVerfG 21. 362 ff.

Hierbei ist es interessant, dass in der Literatur [1] zwischen staatsinternen kompetenziellen und staatsexternrechtlichen Funktionen unterschieden wird und je nachdem, ob der Grundrechtsschutz für juristische Personen des öffentlichen Rechts in ihrer Rechtsstellung als Bestandteile des Staatsverbandes oder als staatsexterne Rechtssubjekte, welche der bürgerlich-rechtlichen Rechtsordnung zugeordnet sind, begehrt wird, verschiedene Kriterien der Beurteilung angelegt werden. Diese Unterscheidung ist nicht ganz unproblematisch. Das zeigt bereits die Tatsache, dass dies verschiedentlich [2] dazu benutzt wird, den Staat als Fiskus den gleichen Rechtssätzen zu unterwerfen wie ein der öffentlichen Gewalt unterworfener Bürger. Diese Ansicht muss aus den bereits dargelegten Gründen abgelehnt werden. Für die Zuordnung der juristischen Person zu dem einen oder anderen Bereich könnte vielleicht die Rechtsform der Organisation sprechen [3]. Auf die Untragbarkeit rechtstechnischer Gesichtspunkte der allgemeinen Rechtsfähigkeit hat bereits Bachof [4] hingewiesen, der das Beispiel eines Landesinnungsverbandes erwähnt, der nach § 74 Handwerksordnung juristische Person des bürgerlichen Rechts sei und Grundrechte in Anspruch nehmen könne, während die Mitgliedsinnungen, die nach § 48 Handwerksordnung Körperschaften des öffentlichen Rechts seien, keine Grundrechte in Anspruch nehmen könnten.

Fraglich ist aber, ob es überhaupt möglich ist, dass der Staat und seine Untergliederungen der öffentlichen Gewalt in derselben Stellung wie ein Bürger unterworfen sind und ob dies bejahendenfalls einen Grundrechtsschutz erfordert. Eine solche Kompetenz des Staates lässt zur Einordnung anderer innerstaatlicher Hoheitsträger in ein allgemeines Gewaltverhältnis die öffentlich-rechtliche Funktionsbindung des Staates und seine Untergliederungen ausser Betracht. Im übrigen würde es dazu führen, dass der Staat

---

1) Burmeister, a.a.O., S. 91; Erichsen, a.a.O.,S. 16o.

2) Erichsen, a.a.O., S. 16o.

3) Leist, a.a.O., S. 111.

4) Bachof, Freiheit des Berufs, in Grundrechte, Bd. 3, 1. Halbbd., S. 18o.

durch die Wahl des Rechts über seinen Grundrechtsumfang entscheiden könnte [1]. Richtiger Auffassung nach partizipieren juristische Personen des öffentlichen Rechts nur über Art. 19 Abs. 3 GG am Grundrechtsschutz, d.h. es kann allenfalls auf diesem Wege ein Grundrechtsschutz erreicht werden. Im Grunde basiert die Idee der bürgerähnlichen Stellung des Staates und der juristischen Personen des öffentlichen Rechts auf der Vorstellung, dass in bestimmten Fallbereichen, etwa bei Art. 14 GG, eine gleiche Schutzwürdigkeit gegeben sei wie beim Bürger und die institutionelle Garantie z.B. der Gemeinde keinen genügenden Schutz biete [2]. Würde hier stärker der funktionale Zusammenhang beachtet, käme man zu dem Ergebnis, dass durch die Enteignung eines gemeindlichen Grundstücks die Gemeinde nicht in jedem Fall in einem Bereich gegenständlicher Freiheit angegriffen wird, sondern dass möglicherweise in ihren Funktionsbereich auf Grund institutioneller Garantie eingegriffen worden ist, die sich als Teil der Garantie der Selbstverwaltung darstellt, welche sonst insoweit leerlaufen würde. Dies hat zur Folge, dass ein Eingriff aus Gemeinwohl- und speziellen höheren Zweckerwägungen heraus in Relation gesetzt werden muss zu dem Funktionskreis einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, wie er sich aus der Verfassung ableitet. Allein dies lässt die Unterscheidung zwischen staatsintern kompetenziellen und staatsextern-rechtlichen Funktionen öffentlicher Rechtsträger bereits fraglich erscheinen. Dies könnte ferner zu der Ansicht verleiten, dass damit die gesamte Staatsverwaltung auch im Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung als ein homogenes Gebilde anzusehen sei, in dem keine gesetzlich geschützten Innenbeziehungen möglich seien, von grundrechtsgeschützten Aussenbeziehungen ganz zu schweigen. Insbesondere Stern [3] hat diesem speziell für die Gemeinden geäusserten Gedanken

---

1) v. Olshausen, a.a.O., S. 126, gemeint ist Wahl der Rechtsform (bei der Schaffung von Institutionen mit abgeleiteter Hoheitsgewalt).

2) So aber Bethge, Nochmals ..., S. 69.

3) Stern, Die verfassungsrechtliche Position ..., a.a.O., S. 53.

vom verlängerten Arm des Staates mit der Begründung widersprochen, dass die Gemeinden im Bereich der Selbstverwaltung eine vom Staat unabhängige, d.h. organisationsrechtlich getrennte Funktion ausüben und in diesem eigenverantwortlichen Bereich eine Grundrechtsanwendung zum Beispiel im Hinblick auf Art. 14 GG in Betracht komme. Wenn dieser Bereich aber bereits gemäss Art. 28 GG einen verfassungsrechtlichen Schutz gefunden hat, besteht Skepsis gegenüber den Ansichten, die diesen Bereich grundrechtlich absichern wollen. Dies besagt noch nicht, dass damit die Gemeinden in allen Bereichen vom Staat abhängig sind. Allein die organisationsrechtliche Trennung aus der Staatsverwaltung für den Bereich der Selbstverwaltung reicht auch nach Ansicht von Stern [1] noch nicht aus, sondern es muss noch ein Bereich eigenverantwortlicher Tätigkeit hinzukommen, wobei er mittelbare Staatsverwaltung und Selbstverwaltung streng unterscheidet.

Die Frage ist aber, ob diese Unterscheidung gerechtfertigt ist, da hier leicht der Eindruck entstehen könnte, als verfolge die Gemeinde eigene Interessen, die nicht mehr an dem hier in Betracht kommenden spezifischen Gemeinwohlerfordernis orientiert sind. Es steht aber ausser Frage, dass auch die Kommunalselbstverwaltung kein Gegensatz zur Staatsverwaltung ist, sondern dass mit Hilfe der kommunalen Selbstverwaltung spezielle Gemeinwohlaufgaben zu erfüllen sind [2]. Daran ändert auch die organisationsrechtliche Stellung und die eigenverantwortliche Tätigkeit der Gemeinden nichts. Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind also noch Träger mittelbarer Staatsverwaltung im weitesten Sinne [3], was z.B. bei den Kirchen aus den

---

1) Stern, a.a.O., S. 53,55.

2) Dülp, a.a.O., S. 12[illegible].

3) Schramm, Staatsrecht, Bd, II, Grundrecht und ihre verfassungsrechtliche Absicherung, S. 33.

dargelegten Gründen nicht immer der Fall ist [1].

Die rechtliche Existenz und Funktionen der Gemeinden sind nicht aus sich heraus vorhanden, sondern sie sind vom Staat abgeleitet und übertragen. Dies müsste eigentlich zu der Konsequenz führen, dass ähnlich wie beim Staat als Fiskus eine Grundrechtssubjektivität schon deshalb nicht möglich sei, weil auch die Gemeinden stets speziellen Gemeinwohlaufgaben verpflichtet sind und keine gemeinwohlverschiedenen Zwecke verfolgen, d.h. also stets rechtliche Sachwalter spezieller gemeinwohlorientierter Zwecke sind. Also kann es nicht auf die formal identische Rechtsstellung zwischen juristischer Person des öffentlichen Rechts und juristischer Person des Privatrechts ankommen [2], und etwa mit der Begründung, juristische Personen des öffentlichen Rechts könnten als Eigentümer von Sachen demselben Gesetz unterworfen sein wie privatrechtliche juristische Personen, eine Grundrechtsanwendung in Frage kommen. Hierbei wird die spezielle öffentlich-rechtliche Zweckbindung i.S. eines Begründungszwanges, die weitergeht als die etwa im privaten Bereich zu beachtende Sozial- und Situtationsgebundenheit des Eigentums, ausser acht gelassen. Die öffentlich-rechtliche Zielsetzung steht also einer Gleichstellung entgegen, da in privaten Bereichen diese Zweckbindung nicht beachtet zu werden braucht.

Die Grundrechte dienen nicht nur dazu, die Staatsgewalt in Aussenrechtsbeziehungen zu disziplinieren [3] und eine formale Gewaltunterworfenheit reicht ebenfalls nicht aus, da die Grundrechte auch bei juristischen Personen über die Vorschrift des Art. 19 Abs. 3 GG einen

---

1) Siehe S. 96, vgl. insoweit auch v. Mutius/Zweitbearbeitung des Art. 19 Abs. 3 GG in BK, S. 98 und 99, Rdn. 121 und 132.

2) So aber Erichsen, a.a.O., S. 161; Burmeister a.a.O., S. 95; dagegen mit Recht v. Olshausen, S. 130,131.

3) Erichsen, a.a.O., S. 161.

Freiheitsraum gemeinwohlverschiedener Zwecksetzungen ermöglichen [1]. Dieser Freiheitsraum ist indessen begrenzt, insbesondere durch die Verfassung selbst, z.B. in den Staatszielbestimmungen. Das Bundesverfassungsgericht [2] spricht in diesem Zusammenhang davon, dass die Grundrechte auch als objektive Normen ein Wertsystem statuieren, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde findet [3].

Damit eignen sich die Grundrechte grundsätzlich nicht dazu, Konflikte zwischen mehreren juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu lösen, wo mehrere spezifische Gemeinwohlvorstellungen etwa zwischen Gemeinde und Bund im Streit liegen. In diesem Fall muss aus der Verfassung selbst interpretiert und funktional abgeleitet werden, ob z.B. der Staat zur Konkretisierung eines spezifischen Gemeinwohls überhaupt noch legitimiert ist oder ob er die Konkretisierung spezieller Bereiche auf juristische Personen des öffentlichen Rechts übertragen hat und ihm insoweit versagt ist, in den selbstverantwortlichen Aufgabenbereich dieser juristischen Person des öffentlichen Rechts einzugreifen. Die dann vorzunehmenden Abgrenzungen sind aber keine Probleme der Grundrechtsanwendung [4], sondern der Kompetenz.

Es ist sicherlich richtig, dass es die primäre Aufgabe der Grundrechte ist, eine Interessenabwägung vorzunehmen zwischen der Staatsgewalt einerseits und den einzelnen

---

1) Vgl. insoweit auch Abel, Grundrechtsschutz für kommunale Sparkassen, S. 99, 101 und 108, der vom Schutz vor hoheitlichen Eingriffen des Staates in die personale Freiheit spricht und neben dem Kriterium der Gewaltunterworfenheit einen Eingriff in den privaten Tätigkeitsbereich der Personen fordert.

2) BVerfGE, Bd. 34, S. 269, (281); 21, S. 362 ff. (369); Ulsamer, Geltung der Grundrechte für juristische Personen des öffentlichen Rechts in Festschrift für Willi Geiger, S. 199 ff. (213, 214).

3) Der Gemeinschaftsbezug und die Gemeinschaftsbezogenheit ist daher auch ein wichtiges Kriterium bei der Erfassung des Sinngehalts der Grundrechte.

4) A.A. Gschwendtner, S. 264 und S. 265.

natürlichen Personen und juristischen Personen andererseits. In den privaten Bereichen besteht aber die Besonderheit, dass der einzelne Bürger bzw. die einzelne juristische Person des Privatrechts nicht einer Zweckbindung im Sinne eines am Gemeinwohl orientierten Gesamtinteresses unterliegt wie der Staat und seine Untergliederungen. Für die Abwägung der hier vorzunehmenden Interessen stehen aber grundsätzlich die Grundrechte nicht zur Verfügung.

Das Problem ist eben nur, dass der Staat das am Gemeinwohl orientierte Gesamtinteresse am reinsten vertritt [1], bei den übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts dieser Gemeinwohlbezug nicht mehr so sichtbar wird und insbesondere dort schwer zu erkennen ist, insbesondere insoweit,als sich die juristische Person des öffentlichen Rechts ziemlich stark in gesellschaftliche Bereiche integriert hat im Sinne einer soziologisch zu verstehenden Unabhängigkeit und Selbstverantwortlichkeit. Dies gilt insbesondere in den Bereichen, in denen das Grundgesetz selbst eine kompetenzielle Zuordnung nicht vorgenommen, sondern diese dem einfachen Gesetzgeber, oft der Landesgesetzgebung, überlassen hat, also nicht bei den Ländern als Staat, bei politischen Parteien, Gemeinden, Universitäten, Rundfunkanstalten usw. In diesen Bereichen möchte Dülp [2] die Frage der Grundrechtsanwendung von organisationsrechtlichen Gesichtspunkten her lösen und Grundrechte dort anwenden, wo die juristische Person des öffentlichen Rechts eigene Interessen vertritt. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn die juristische Person des öffentlichen Rechts anders strukturiert sei als der Staat, wofür insbesondere der Gedanke der Staatszwecknähe bestimmend sei.

---

1) So mit Recht Gschwendtner, a.a.O., S. 266.

2) Dülp, a.a.O., S. 136 ff.

Auch Gschwendtner [1] beruft sich auf den organisationsrechtlichen Gedanken und möchte eine Grundrechtsanwendung im Falle der organisatorischen Selbständigkeit und der eigenverantwortlichen Unabhängigkeit erwogen wissen. Als Ausgangspunkt hierfür bezieht er sich auf den Gedanken der unentrinnbaren Inferiorität (i.S. tatsächlicher Machtverhältnisse) [2], der den Grundrechten zugrunde liegen soll und auch eine Anwendung im staatlichen Bereich gebiete, da auf dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG, der einen umfassenden Rechtsschutz gewährleistet wissen will, die öffentliche Gewalt nicht mehr impermeabel (besser wohl: grundrechtsimpermeabel) gedacht werden könne [3]. Nachdem er dann unter diesen Voraussetzungen eine Grundrechtsfähigkeit der juristischen Person des öffentlichen Rechts grundsätzlich bejaht hat, schränkt er die Ausübung der Grundrechte wieder ein, indem er auf die Rechtsfigur des besonderen Gewaltverhältnisses zurückgreift [4]. Die Überleitung dieses Gedankens vom Beamtenverhältnis auf die Beziehung Staat - juristische Person des öffentlichen Rechts ist bei Gschwendtner undeutlich.

Eine ähnlich differenzierte Lösung wird von Burmeister [5] vorgeschlagen, der bei öffentlichen Rechtsträgern, die ausserhalb des durch staatliches Sonderrecht aufgefangenen öffentlichen Funktionskreises liegen, d.h. in einer Rechtsstellung, die sie nicht als Verwaltungseinheiten ausweist [6], eine Grundrechtssubjektivität für möglich hält. Hier kehrt ebenfalls der bereits erwähnte organisationsrechtliche Gesichtspunkt wieder. Im übrigen unterscheidet Burmeister im staatsinternen-kompetenzieller

---

1) Gschwendtner, a.a.O., S. 306.

2) Gschwendtner, a.a.O., S. 287, 288 unter Berufung auf W. Leisner: Grundrechte und Privatrecht 1960, S. 207.

3) Gschwendtner, a.a.O., S. 288.

4) Gschwendtner, a.a.O., S. 327, 331.

5) Burmeister, a.a.O., S. 88 ff.

6) Burmeister, a.a.O., S. 93.

Bereich zwischen Hoheitsverwaltung und leistungsgewährendem Staat, wobei letzterer der institutionellen Sicherung zur Gewährung des status socialis des Bürgers bedarf [1]. Dies deutet wiederum auf die bereits behandelten Durchgriffserwägungen hin, so dass die Grundrechte nur dann angewendet werden, wenn die juristische Person des öffentlichen Rechts kompetenziell in der Verfassung nicht abgesichert ist und für ihre Betätigung der individualrechtliche Leistungsbezug das entscheidende Kriterium ist.

Es kann nicht bezweifelt werden, dass der Sozialauftrag des Staates, der diesen zur Erreichung des Gemeinwohls verpflichtet, starken Anderungen insoweit unterworfen ist, als sich die Frage des status socialis des Bürgers angesichts der sich schnell verändernden gesellschaftlichen Wandlungen ständig neu stellt. Die vorgenannten Begründungen vermögen nicht zu überzeugen, da nicht einzusehen ist, warum die mehr oder weniger starke Ausgliederung von öffentlichen Aufgaben, die der Staat im Interesse des Einzelnen und seiner korporativen Betätigung aus seinem Funktionsbereich vorgenommen hat, eine Grundrechtsanwendung im Interesse der nunmehr selbständigen Verwaltungseinheiten gebieten soll.

Neuerdings wird eine soziologische Grundrechtstheorie vertreten, wobei man den Sinn der Grundrechte darin sieht, den erreichten Stand gesellschaftlicher Differenzierung und Kommunikation vor regressiver Entdifferenzierung, insbesondere vor Ubergriffen des politischen Systems in andere gesellschaftliche Untersysteme zu schützen und damit das bestands- und evolutionsnotwendige Niveau der gesamtgesellschaftlichen Komplexitätsbewältigung zu sichern [2].

---

1) Burmeister, a.a.O., S. 99.

2) Dreier, in: Festschrift für H.U. Scupin, S. 81,93 ff. (96,98) unter Berufung auf Luhmann, Grundrechte als Institutionen, S. 14 ff. und 186 ff.

Dreier [1] spricht in diesem Zusammenhang davon, dass die Grundrechte weder kompetenzbegründend, noch kompetenzerweiternd, sondern lediglich kompetenzschützend im Sinne einer negativen Kompetenzordnung verstanden werden sollen und dass sie nur einen organisationsrechtlichen Funktionsschutz gewähren. Er sieht den Vorteil der vorgenannten Meinung darin, dass der historische Gegensatz Individuum - Staat überwunden wird und moderne Sozialerwägungen angemessener berücksichtigt werden können [2]. Letztlich kann sich jedoch die Problematik der Grundrechtssubjektivität juristischer Personen des öffentlichen Rechts nicht allein durch ein Rückgriff auf soziologische Tatbestände lösen lassen, zumal Dreier [3] andererseits davon spricht, dass die Frage der funktionsgerechten Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe wesentlich sein könnte und durch eine Teilhabe an der Schutzwirkung z.B. des Art. 14 GG erforderlich sein könnte. Insoweit sind aber dann doch wieder Staatszielbestimmungen z.B. der Sozialstaatsgedanke und die staatliche Kompetenzordnung heranzuziehen bzw. es muss doch untersucht werden, ob und inwieweit eine Grundrechtserstreckung auf juristische Personen des öffentlichen Rechts überhaupt möglich ist. Dies setzt die Prüfung der Frage voraus, wie weit der Grundrechtsschutz letztlich gehen kann und ob die juristische Person des öffentlichen Rechts in den Schutzbereich einer Grundrechtsnorm fällt. Den funktionalen Zusammenhang herausgestellt zu haben, ist ein Verdienst der Auffassung Dreiers, wenngleich nach der hier vertretenen Auffassung die soziologischen und dynamischen Elemente besser anhand der Staatszielbestimmungen des Grundgesetzes und an den in den Grundrechten zum Ausdruck gekommenen Wertvorstellungen und Gemeinwohlvorstellungen gemessen werden sollten, als sie allein durch einen Rückgriff auf soziologische Zusammenhänge zu bestimmen.

---

1) Dreier, a.a.O., S. 101; Dreier verwendet in diesem Zusammenhang den soziologischen Kompetenzbegriff und sieht den Sinn der Grundrechte basierend auf Luhmann in dem Funktionsschutz der individuellen Persönlichkeitsbildung, der kulturellen Erwartenszivilisierung, der wirtschaftlichen Bedarfsdeckung und der legitimen Machtbildung, S. 96.

2) Dreier, a.a.O., S. 101.

3) Dreier, a.a.O., S. 100.

XI. Die funktionsbezogene Unabhängigkeit derjenigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die nicht in der Verfassung institutionell abgesichert sind

Eine funktionsbezogene Unabhängigkeit, welche die juristischen Personen des öffentlichen Rechts als Sachwalter staatlicher Aufgaben aufweisen, bedeutet grundsätzlich noch nicht, dass diese Unabhängigkeit einen Grundrechtsschutz gebietet oder dass die juristische Person des öffentlichen Rechts mit der Begründung grundrechtsschutzwürdig wird, sie werde zur Sicherung von Freiheitswerten als Sachwalter gebündelter Individualinteressen tätig [1]. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass eine öffentliche Aufgabe in dem Moment, in dem der Staat sich mit ihr befasst, zu einer staatlichen Aufgabe wird [2]. Es ist auch nicht ganz ersichtlich, wo die Grenze liegt zwischen der Wahrnehmung eigener Kompetenzen und der Geltendmachung solcher Kompetenzen als Sachwalter von Individualrechten und Interessen und warum gerade diese Grenze entscheidend sein soll.

Allein die organisationsrechtliche Trennung der juristischen Person des öffentlichen Rechts vom Staat und die Zuordnung eines Bereichs funktionsbezogener Unabhängigkeit bedeutet noch nicht, dass jetzt eigene Interessen dieser juristischen Person wahrgenommen werden, die mit dem am Gemeinwohl orientierten Gesamtinteresse nichts mehr oder nur mittelbar zu tun haben. Welche Interessen bei dem ständigen sich aus dem Wechsel der Gemeinwohlerwägungen im Sinne der Schaffung sozialer Gerechtigkeit aber bestimmend sind, wird nicht durch die

---

1) Maunz-Dürig- Herzog zu Art. 19 Abs. 3 GG, Rdn. 45.
2) v. Olshausen, a.a.O., S. 146.

juristische Person des öffentlichen Rechts selber entschieden, sondern durch die auf demokratische Weise erfolgte Zuordnung von Funktionen. Insoweit kann eine juristische Person des öffentlichen Rechts auch nicht kraft Realität bzw. Einwirkens auf die Realität entstehen. In jedem Falle gilt es festzustellen, wie weit die Funktion der juristischen Person des öffentlichen Rechts geht. In diesem Funktionsbereich der juristischen Person des öffentlichen Rechts liegt insofern eine Selbstbindung des Staates vor, als er die von der juristischen Person des öffentlichen Rechts wahrzunehmenden spezifischen Gemeinwohlaufgaben zu respektieren versprochen und sich dadurch gebunden hat. Je mehr sich die juristische Person des öffentlichen Rechts in gesellschaftliche Bereiche begibt, was allerdings nicht zu besagen braucht, dass hier die funktionsunabhängige Stellung nicht vorliegt, umso grösser ist die Selbstbindung des Staates, der eben in diesem Bereich zur Konkretisierung spezieller Gemeinwohlaufgaben einzugreifen nicht mehr berechtigt ist. Dabei kann der Staat sich durchaus wie z.B. bei den Rundfunkanstalten jeglichen Einflusses begeben, um eine ungestörte Erfüllung spezifischer Gemeinwohlaufgaben zu ermöglichen.

Im übrigen ist es auch nicht konsequent, wenn einerseits im Hinblick auf die Frage der Grundrechtsanwendung bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts nur auf die Spannungslage juristische Person des öffentlichen Rechts gegenüber dem Staat verwiesen wird [1], andererseits aber Durchgriffserwägungen bemüht und eine eingeschränkte Grundrechtsanwendung mit der Begründung befürwortet wird, dass

---

1) So z.B. Herzog, T., a.a.O., S. 9o,92; Erichsen, a.a.O., S. 16o.

bei der Beeinträchtigung von gebündelten Individualinteressen der Bürger, wobei die juristische Person des öffentlichen Rechts als deren Treuhänder und Sachwalter agiere [1], eine Grundrechtsanwendung in Betracht komme, sonst aber nicht.

Etwas Ähnliches gilt für die Ansicht von Gschwendtner [2], der die Rechtsfigur des besonderen Gewaltverhältnisses zur einschränkenden Grundrechtsanwendung heranzieht. Damit lässt er - wenigstens im inneren Bereich - der juristischen Person des öffentlichen Rechts die zuvor von ihm bekämpften Durchgriffsgedanken wieder Platz greifen. Diese lassen sich auch nicht mit der Begründung stützen [3], dass sie auch in staatlichen Bereichen dann gelten, wenn das Wirken der juristischen Person des öffentlichen Rechts, insbesondere im Bereich der Leistungsverwaltung, aus sozialstaatlichen Erwägungen sich gegen staatliche Eingriffe im Interesse der Bürger wendet. Der Staat hat gemäss seinem Sozialstaatsauftrag die Einrichtungen geschaffen, die dem status socialis des Bürgers entsprechen. Das Rechtsstaatsprinzip erfordert aber, dass diese Einrichtungen eine klar umrissene Funktion erfüllen und im Rahmen dieser Funktion eine funktionale Unabhängigkeit auch gegenüber ihrem Schöpfer geniessen, der sich insoweit einer Selbstbindung unterworfen hat, als er spezielle Gemeinwohlaufgaben nicht mehr selber durchführt, sondern durch juristische Personen des öffentlichen Rechts erledigen lässt. Im Bereich ihrer öffentlich-rechtlichen Funktionswahrnehmung scheidet daher eine Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts aus. Nur dort, wo die Freiheit zu einer gemeinwohlverschiedenen Tätigkeit im Rahmen der durch die Wertordnung des Grundgesetzes geforderten Gemeinschaftsbezogenheit und -gebundenheit besteht, kommt eine Grundrechtsanwendung infrage.

---

1) Maunz-Dürig-Herzog zu Art. 19, Abs. 3 GG, Rdn. 35 und Rdn. 45.

2) A.a.O., S. 327.

3) Dagegen mit Recht Obermayer/Steiner: Die Monopole der öffentlichen Sachversicherung und das Grundrecht der Berufsfreiheit, in NJW 1969, 1457 ff. (1460).

Man kann auch nicht über den Umweg des Sozialstaatsprinzips im Sinne einer Pflicht des Staats zur Sicherung eines sozialbefriedigenden Daseins seiner Bürger schlechthin den hierzu erforderlichen Apparat grundrechtlich absichern [1].

Es soll nicht bezweifelt werden, dass das Fehlen sozialer Grundrechte der Bürger eine institutionelle Festigung sozialstaatlicher Einrichtungen erfordert, zumindest bei existentiell notwendigen Leistungen. Dies nötigt aber nicht dazu, den hierzu erforderlichen Personen des öffentlichen Rechts zwecks Konkretisierung des Sozialstaatsauftrages Grundrechte einzuräumen. Näher liegt hier die Parallele zur institutionellen Garantie, welche ebenfalls für eine bestimmte gemeinwohlorientierte Aufgabe gilt und für den Staat eine Selbstbindung insoweit bedeutet, als er in den Bereich dieser Leistungsträger nicht mehr eingreifen darf.

Im übrigen führt die Ansicht von den gebündelten Individualinteressen zu einer Grundrechtstreuhand juristischer Personen des öffentlichen Rechts, während Art. 19 Abs. 3 GG aus den dargelegten Gründen eine echte Grundrechtseigenzuständigkeit juristischer Personen schaffen will.

Wenn man das Sozialstaatsprinzip als gemeinwohlorientierten Verfassungsgrundsatz nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Legitimationsgrundlage für staatliche Eingriffe sieht, sondern auch als Pflicht zur sozialgestaltender Tätigkeit, entfällt eine Notwendigkeit, eine systemwidrige Grundrechtsanwendung für juristische Personen des öffentlichen Rechts im Falle der Sachwalterschaft gebündelter Individualinteressen zuzulassen. Dies bedeutet aber für die gebündelten Individuen, dass für die abstrahierte Bündelung

---

1) So aber Burmeister, a.a.O., S. 98.

kein subjektives Recht, sondern nur ein Rechtsreflex besteht.

Es ist bereits darauf hingewiesen worden, dass eine Grundrechtsanwendung für juristische Personen des öffentlichen Rechts nur da in Betracht kommen kann, wo die Freiheit zu gemeinwohlverschiedener Tätigkeit in den Grenzen der Gemeinschaftsbezogenheit besteht. Das Problem ist aber, konkrete Begrenzungskriterien zu entwickeln, Zu denken wäre zum einen an die Unterscheidung zwischen der Erfüllung mittelbarer oder unmittelbarer öffentlichen Aufgaben. Der BGH [1] will je nachdem, ob unmittelbar oder mittelbar einem öffentlichen Zweck gedient wird, eine Grundrechtsbindung annehmen oder nicht. Dieser Gedanke führt hier nicht weiter, da es hier nicht um die Grundrechtsbindung geht, sondern um die Grundrechtssubjektivität. Zum anderen ist bis heute noch kein überzeugendes Merkmal für die Annahme einer Kompetenz des Staates zum Eingriff in gesellschaftliche Bereiche entwickelt worden. Ein weiteres Problem besteht darin, den Begriff des Öffentlichen und Privaten abzugrenzen, wobei man durchaus die Auffassung vertreten könnte, dass, je mehr eine juristische Person des öffentlichen Rechts in gesellschaftliche Bereiche eingegliedert ist, man umso weniger noch von einer öffentlichen Aufgabe sprechen kann, so dass dann ein Grundrechtsschutz in Betracht kommen könnte. Diese Gedanken bestechen auf den ersten Blick insofern, als man in der Tat bei starker Eingliederung der juristischen Person des öffentlichen Rechts in gesellschaftliche Bereiche nicht mehr alle Tätigkeiten dieser Person als Verfolgung ihrer spezifischen Gemeinwohlerfordernisse ansehen kann. Es ist dann eine terminologische Frage, ob man in diesem Fall überhaupt noch von einer öffentlichen Aufgabe sprechen kann oder ob man hier den Begriff der sog. Aussenrechtsbeziehungen zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts und Staat bemühen müsste, wobei man notwendigerweise Durchgriffsgedanken heranzuziehen genötigt wäre. Insbesondere v. Mutius [2] nimmt dies an,

1) BGHZ 29, S. 76 ff. (80).

2) v. Mutius, a.a.O., S. 94, Bem. 115.

indem er neben anderen Voraussetzungen Grundrechtsschutz für juristische Personen des öffentlichen Rechts nur dann einräumt, wenn sich diese gegenüber dem grundrechtsgefährdenden Staat in demselben Aussenrechtsverhältnis befindet wie ein Staatsbürger [1]. Als Stütze für diese Meinung wird insbesondere die Tatsache angegeben dass öffentlich-rechtliche Funktionsträger in einem Gerichtsverfahren als Prozesspartei der rechtsprechenden Gewalt wie ein Bürger unterworfen sind. Es ist aber zweifelhaft, ob man die grundrechtstypische Gefährdungslage auf die Beziehung juristische Personen des öffentlichen Rechts - Staat transponieren kann.

Abgesehen davon, dass hiermit nur ein gradueller Unterschied zur Durchgriffstheorie besteht und auch kein grosser Unterschied zu dem vom Bundesverfassungsgericht [2] gebrauchten Begriff der Zuordnung eines grundrechtlich geschützten Lebensbereichs, bestehen begriffsnotwendig Schwierigkeiten, etwa die Tätigkeit einer Gemeinde auch nur in Teilbereichen im Hinblick auf Art. 14 GG mit der Rechtsposition einer Privatperson gleichzusetzen. Die Gemeinde und jede andere juristische Person des öffentlichen Rechts bleibt Sachwalterin spezifisch öffentlicher Interessen, mögen diese auch als noch so mittelbare Beziehung zum Staat erkennbar sein bzw. mag auch noch eine so starke Eingliederung der juristischen Person des öffentlichen Rechts in gesellschaftliche Bereiche vorliegen. Deshalb erscheint es sinnvoller, den Akzent auf die Funktion der juristischen Person des öffentlichen Rechts zu setzen, soweit diese Funktion durch die Verfassung gedeckt und legitimiert wird und noch ein Bezug zu dieser verfassungsrechtlichen Legitmation erkennbar ist. Dabei ist die Erkenntnis wichtig, dass

---

1) So im Ergebnis auch Burmeister, a.a.O.; Erichsen, a.a.O., S. 160, 161.

2) BVerfG 21, S. 362 ff. (369, 373 ff., 377).

die Trennung gesellschaftlicher und öffentlich-rechtlicher Sphären nur insoweit erlaubt ist, als dies die Verfassung selbst gestattet. Neben den bereits erwähnten Prozessgrundrechten sind die Staatszielbestimmungen, insbesondere das Sozialstaatsprinzip als Ausnahme dieses Trennungsgrundsatzes anzusehen. Demnach kann eine Grundrechtsanwendung nur dann erfolgen, wenn eine Funktionsbeeinträchtigung der juristischen Person des öffentlichen Rechts nicht zu besorgen ist. Zu denken wäre hier an eine Parallele zur institutionellen Garantie der Selbstverwaltung der Gemeinde. Ein subjektiv öffentliches Recht der Gemeinde wird dort versagt, wo ihre Funktion nicht tangiert wird [1].

Ob die Funktion einer juristischen Person des öffentlichen Rechts berührt worden ist, bestimmt sich nicht nur nach dem Gesetz, sondern besonders nach dem Grundgesetz und den im Grundgesetz zum Ausdruck gekommenen Gemeinwohlvorstellungen, die sich aus einzelnen Grundrechten sowie aus den Staatszielbestimmungen ergeben. Insoweit kann der Rechtsgedanke des Art. 19 Abs. 2 GG mit herangezogen werden. Eine Grundrechtsanwendung auf juristische Personen des öffentlichen Rechts kann nur insofern bejaht werden, als ihre öffentlich-rechtliche Funktion nicht betroffen ist, die sich aus der Kompetenz bzw. eines verfassungsmässig anerkannten subjektiven öffentlichen Rechts ergibt. Ob dies vorliegt, entscheidet nicht ausschliesslich der Gesetzgeber, sondern eine verfassungsmässige Auslegung der Funktion der juristischen Person des öffentlichen Rechts, wobei insoweit der Gesichtspunkt der Kompetenz mit heranzuziehen ist. Fällt das Problem in den Bereich der Kompetenz, scheidet eine Grundrechtsanwendung aus. Wichtig ist dabei die Erkenntnis, dass die Verfassung selbst subjektiv-öffentliche Abwehrrechte einräumen kann, so dass von hierher überhaupt keine Notwendigkeit

---

1) Zuweilen wird insofern vom Kernbereich einer Funktion gesprochen; kritisch zu dem Begriff Kernbereich: Achterberg, Problem der Funktionenlehre, München 1970, S. 200, 201, 230.

besteht, eine Grundrechtserstreckung auf juristische Personen des öffentlichen Rechts vorzunehmen [1], ganz abgesehen davon, dass dies nicht zur Schutzlosigkeit führt, da die Grundrechte individueller Grundrechtsträger meist mittangiert sind und diese daher eine Grundrechtsverletzung rügen können. Zuzustimmen ist jedenfalls der Ansicht [2], Lücken beim verfassungsrechtlichen Schutz juristischer Personen des öffentlichen Rechts eher durch extensive Auslegung von subjektiv-öffentlichen Rechten aus der Verfassung zu interpretieren, als durch Ausdehnung der Grundrechtstätigkeit. Erst wenn dies nicht möglich ist, erhebt sich die Frage, ob durch den Eingriff die Funktion der juristischen Person des öffentlichen Rechts in ihrer verfassungsrechtlichen Stellung betroffen ist. Ist dies der Fall, scheidet gleichwohl eine Grundrechtsanwendung aus, da es sich dann wieder um eine Zuordnungsfrage handelt. Dieser Gedanke ist bei der Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden gemäss Art. 28 Abs. 2 GG entwickelt worden [3], denn dort kann ein Schutzbedürfnis entfallen, wenn sich die Grundrechtsbeeinträchtigung als ein derart starker Eingriff in den Funktionsbereich der Gemeinde darstellt, dass sie zugleich eine Kompetenzverletzung beinhaltet. So wird man nicht jede Enteignung eines gemeindlichen Grundstücks als derart wesentlich ansehen dürfen, dass damit die Selbstverwaltung in ihrer Funktion berührt wird. Insoweit kann eine Grundrechtserstreckung auf juristische Personen des öffentlichen Rechts infrage kommen. Betrifft eine Enteignung einen grossen Teil des Gemeindegebietes, wird damit zugleich die Selbstverwaltungsfunktion der Gemeinde beeinträchtigt, so dass eine Grundrechtsanwendung ausscheidet und die Gemeinde über Art. 28 Abs. 2 GG die Verletzung der ihr in diesem Artikel gewährten Selbstverwaltungsgarantie im Wege der Verfassungsbeschwerde rügen kann. Somit lässt sich abstrakt

---

1) v. Mutius, a.a.O., S. 100, 101, Bem. 122.
2) v. Mutius, a.a.O., S. 101, Bem. 122.
3) So v. Mutius, a.a.O., S. 103, Bem. 125.

schwerlich eine praktikable Grenzziehung finden, so dass man von Fall zu Fall jeweils aufgrund der verfassungsrechtlichen Position und Funktion der juristischen Personen des öffentlichen Rechts untersuchen muss, inwieweit ein Eingriff in den Funktionsbereich vorliegt, der für den Fall, dass die verfassungsrechtliche Stellung der juristischen Person des öffentlichen Rechts keine Abwehrrechte vermittelt, einen Grundrechtsschutz gebietet.

Schlussbetrachtungen

Die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts ist nicht prinzipiell abzulehnen, andererseits spricht aber auch keine Vermutung für die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts. Art. 19 Abs. 3 GG erfordert in jedem Einzelfall eine spezifisch verfassungsrechtliche Prüfung, ob eine Grundrechtserstreckung im konkreten Fall überhaupt in Betracht kommen kann. Soweit die juristischen Personen des öffentlichen Rechts in der Verfassung selbst kompetenziell abgesichert sind, scheidet eine Grundrechtsanwendung ohnehin aus. Dies gilt auch dann, wenn der juristischen Person des öffentlichen Rechts subjektiv-öffentliche Abwehrrechte aufgrund institutioneller Garantie zusteht. Die Grundrechte haben nicht den Sinn, dem Schwächeren Schutz vor dem Stärkeren zu gewähren, und ihr Wesensgehalt ist nicht mit dem Begriff der Subjektion bzw. Subordination abschliessend zu erfassen. Des weiteren haben sie auch nicht den Sinn, den Staat in seinen Aussenrechtsbeziehungen zu disziplinieren. Eine solche Betrachtung wird noch zu sehr von einem individualistischen Grundrechtsverständnis her bestimmt, woran insbesondere die Existenz des Art. 19 Abs. 3 GG hindern soll, so dass insoweit für Durchgriffserwägungen kein Platz ist.

Die Grundrechte haben nämlich auch den Sinn, der einzelnen juristischen Person des Privatrechts im weitesten verfassungsrechtlichen Sinn die Möglichkeit zur Verfolgung von gemeinwohlverschiedenen Interessen, die allerdings durch die Gemeinschaftsgebundenheit begrenzt werden, zu ermöglichen, was grundsätzlich für die juristische Person des öffentlichen Rechts im Bereich ihrer öffentlich-rechtlichen Funktionswahrnehmung nicht in Betracht kommt. Dabei wird das Gemeinwohl im Sinne eines Begründungszwanges und einer aus rechtsstaatlichen Erwägungen zu erklärenden Überprüfung der öffentlich-rechtlichen Funktion zu verstehen sein. Diese öffentliche Funktion gilt es anhand der Verfassung und der in der Verfassung zum Ausdruck gekommenen Gemeinwohlerwägungen und Staatszielbestimmungen zu konkretisieren. Dabei kann die Durchführung einer öffentlichen Aufgabe durchaus eine funktionsbezogene eigenverantwortliche Unabhängigkeit vom Staat erfordern. Es ist nicht Aufgabe der Grundrechte, diese funktionsbezogene Unabhängigkeit der juristischen Person des öffentlichen Rechts zu gewährleisten. Eine Ausnahme ist insoweit nur da anzuerkennen, wo die Verfassung selber zur Aufrechterhaltung der funktionsbezogenen Unabhängigkeit einen Grundrechtsschutz juristischer Personen des öffentlichen Rechts vorsieht, was nicht besagt, dass damit ein Grundrechtsschutz für öffentlich-rechtliche Kompetenzen erreicht werden soll. Eine Konkretisierung der Funktion der juristischen Person des öffentlichen Rechts bedeutet, dass dieser auch ein subjektiv-öffentliches Abwehrrecht gegenüber dem Staat zukommt, der sich insoweit einer funktionalen Selbstbindung unterworfen hat. Demnach ist die organisationsrechtliche Frage, ob sich die juristische Person des öffentlichen Rechts in gesellschaftliche Bereiche mehr oder weniger integriert hat, kein Lösungsansatz für die Frage etwaiger Grundrechtssubjektivität. Bedeutsam ist vielmehr die ver-

fassungsrechtliche Funktion der juristischen Person des öffentlichen Rechts. Eine Grundrechtssubjektivität kann nur in den Bereichen in Betracht kommen, in denen in die öffentlich-rechtlichen Funktionen der juristischen Person des öffentlichen Rechts nicht eingegriffen wird. Dies kann nur von Fall zu Fall entschieden werden, wobei eine exakte Grenzziehung kaum möglich sein dürfte. Kriterien der Überprüfung und Grenzziehung liefert sowohl die Verfassung, als auch die Funktion der juristischen Person des öffentlichen Rechts, wie sie sich in dem Organisationsstatut darstellt.

Eine Beachtung dieser Grundsätze ist erforderlich, da auch die wachsende Integrierung von Staat und Gesellschaft rechtlich zur sauberen Trennung von öffentlichen und privatrechtlichen Bereichen zwingt. Dies erfordert nicht zuletzt das Rechtsstaatsprinzip, welches den Entfaltungsspielraum der Grundrechte natürlicher und juristischer Personen des Privatrechts im Sinne der Erhaltung eines Freiheitsraumes zur Wahrung gemeinwohlverschiedener gemeinschaftsbezogener Interessen geschützt wissen will.

Lebenslauf

Am 6. März 1941 wurde ich als erster Sohn des damaligen Landgerichtsrat Hans Derksen und seiner Ehefrau Frieda geb. Gössel in Köln geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger. 1943 erfolgte ein Wohnsitzwechsel nach Bergneustadt, wo mein Vater sich später als Rechtsanwalt nieder liess. Ostern 1947 wurde ich in die Volksschule Bergneustadt eingeschult. Nach dem 7. Volksschuljahr wechselte ich auf das Staatliche Aufbaugymnasium Bergneustadt über. Dort legte ich am 4. März 1960 die Reifeprüfung ab. Anschliessend studierte ich Rechtswissenschaften, und zwar an der Universität Köln vom Sommersemester 1960 bis zum Sommersemester 1962, an der Universität Bonn vom Wintersemester 62/63 bis zum Wintersemester 63/64 und an der Universität Köln vom Sommersemester 64 bis zum Sommersemester 65. Im Wintersemester 65/66 studierte ich dann WISO,(Wirtschafts- und Sozialwissenschaft.) Am 31. August 1965 bestand ich die 1. juristische Staatsprüfung. Die Einstellung als Gerichtsreferendar erfolgte am 2. Mai 1966. Die 2. juristische Staatsprüfung legte ich am 1. Dezember 1969 ab. Am 23. November 1970 wurde ich als Rechtsanwalt zugelassen und bin bis heute auch als Anwalt tätig. An der Universität Münster studierte ich als Gasthörer der rechtswissenschaftlichen Fakultät im Wintersemester 70/71 und im Sommersemester 1971.

Dissertationsdruck
GmbH & Co. KG.
86 Bamberg · Hohe-Kreuz-Str. 9b · Tel. 0951/ 5 44 14

M. SCHADEL